مفهوم خلاف الأصل

دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

محمد البشير الحاج سالم

المعهد العالمي للفكر الإسلامي

تقريط

«البحث قيّم وجدير بالتقدير والاعتبار. استطاع الباحث أن يجعل من أحد مبادئ علم أصول الفقه، خلاف الأصل، نظرية متكاملة، تلقي بظلالها على جوانب متعددة، وتغطي بجناحيها فروعاً كثيرة. وقد جمع شتات الفكرة وفروعها المبثوثة من كتب الفقه، وأصول الفقه، ممّا يدل على جهد جبار، ومعاناة شديدة وصبر طويل. وصاغ كل ذلك بلغة صحيحة، وأسلوب رفيع، وعبارات وتراكيب واضحة، مع التوثيق والتدقيق، والاستفادة من المصادر الأصلية، والمراجع الكثيرة، ملتزماً بمنهجية متميزة، وجرأة وافية، وأمانة علمية، وحيادٍ وموضوعية، وأدب في المناقشة والترجيح والتعليل، مما يُبرز شخصيته العلمية، وملكته الأصولية والفقهية. ثم وصل الباحث إلى إعلان هذه النظرية الجديدة في أصول الفقه، لتتناول معظم أبواب الأصول، وأكثر الأبواب الفقهية، وقدّمها للدارسين والباحثين والعلماء، وكشف الغطاء عنها لتكون لَبِنة بارزة أمام الأصوليين والمجتهدين، وليُستفاد منها في الترجيح بين المذاهب، ويُعتمد عليها في تخريج المستجدات الفقهية المعاصرة، مع التمثيل لكل ذلك».

أ. د. محمد الزحيلي
عميد كلية الشريعة والدراسات
الإسلامية - جامعة الشارقة

«هذا الموضوع على قدر كبير من الأهمية، قام فيه الباحث بجمع ما أشار إليه الأصوليون والفقهاء من مفهوم خلاف الأصل، فتتبع تلك الإشارات في مصادرها الأصلية، حتى وضع لها نظرية متكاملة عن مضمون هذا المعنى في منهج تحليلي نَسَقي متماسك ودقيق».

د. محمد معصوم بن سوجمون
عميد كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية
في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

««خلاف الأصل» في جوهره مفهوم يعبِّرُ عن وجود إشكال ما في البنية المعرفية والمنهجية لعلم أصول الفقه. فهو علامة على إدراك العقل التشريعي المسلم عدمَ وفاء القواعد والمناهج الأصولية الأساسية في بعض الموارد بمراعاة مراد الشارع ومقاصد الشرع في تحقيق مصالح العباد. ولذلك كان خلاف الأصل ملاذاً غايته تجاوز هذا الإشكال.

والكتاب الذي بين أيدينا يمثّل - في حدود علمي - أول محاولة علمية ممحَّضة لتناول هذا الإشكال في المنهجية التشريعية الإسلامية على نحوٍ شامل ومستقص. فمن خلال عملية تحليل وإعادة تركيب للعناصر والأبعاد المختلفة لهذا المفهوم استطاع الدكتور محمد البشير أن يتوصل إلى نتائج طريفة تجلي جانباً مهمّاً من التوتر الداخلي لمنظومة علم الأصول وتفتح بعض الآفاق لتجاوزه. وقد كان لاستحضار المؤلف لفكرة مقاصد الشريعة أثرٌ واضح في توجيه خطوات البحث وصياغة الحجج وبناء الاستدلال».

محمد الطاهر الميساوي
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

مفهوم خلاف الأصل

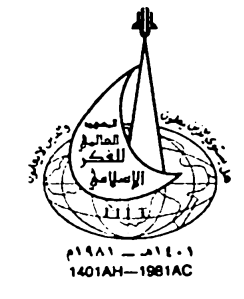
دراسة تحليلية في ضوء

مقاصد الشريعة الإسلامية

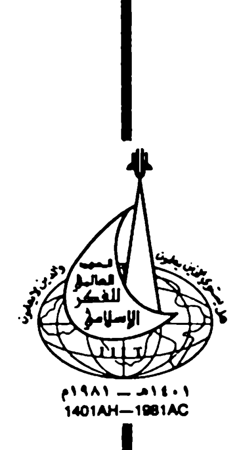
مفهوم خلاف الأصل

دراسة تحليلية في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

محمد البشير الحاج سالم



المعهد العالمي للفكر الإسلامي



الطبعة الأولى 1429هـ/ 2008م

مفهوم خلاف الأصل

محمد البشير الحاج سالم

موضوع الكتاب 1 - أصول فقه 2 - التشريع الإسلامي
3 - مقاصد الشريعة 4 - الاجتهاد والتجديد

ردمك: ISBN 1-56564-319-4

المعهد العالمي للفكر الإسلامي
المركز الرئيسي - الولايات المتحدة الأميركية
The International Institute of Islamic Thought
P. O. Box: 669, Herndon, VA 20172 - USA
Tel: (1-703) 471 1133, Fax: (1-703) 471 3922
URL: http://www.iiit.org / E-mail: iiit@iiit.org

إهـــــداء

إلى كل من محّض ذهنه للحق

وأخلص جهده لهداية هذه الأمّة التائهة

وإلى أمي وزوجتي وإخوتي وأبنائي بين تونس وماليزيا

أهدي هذا الجهد المتواضع

عسى الله أن ينفع به

أجيالنا القادمة

شكـــر وتقديـــر

لا يسعني في مستهل هذه الدراسة إلا أن أعبّر عن جزيل شكري وامتناني لأساتذتي الذين أسهموا معي بأقدار متفاوتة في إنجاز هذا العمل المتواضع وإخراجه على هذه الصورة. وأخص بالذكر منهم الدكتور محمد معصوم الذي تكرّم بالإشراف على هذه الرسالة لما قدمه لي من توجيهات منهجية أسهمت في حسن تنضيدها وترتيب مباحثها. والدكتور إبراهيم محمد زين لما بذله من جهد في مرحلة مبكرة لاستلال مشروعية البحث في موضوع هذه الرسالة ابتداء. والدكتور محمد بن نصر لتكرمه بمراجعة بعض فصول الرسالة وإسداء الكثير من النصائح والملاحظات المهمة. وأستاذنا الفاضل محمد الطاهر الميساوي لما قدمه لي من مساعدة من خلال محاوراته واستشاراته في بعض قضايا الموضوع المستعصية، وبتوفيره لبعض المصادر والمراجع التي عز وجودها في مكتبة الجامعة.

جزاهم الله جميعاً كل خير وأسأله تعالى أن يكتب لهم ذلك ضمن عملهم الصالح في صحائف أعمالهم إلى يوم الدين إنه سميع مجيب الدعاء.

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِيٓ أَدْعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِيۖ وَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾

صدق الله العظيم

[يوسف: 108]

المحتويات

الباب الثاني
خلاف الأصل والأدلة الأصولية

الباب الثالث
خلاف الأصل والمفاهيم الأصولية

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى صحبه ومن تبعه ووالاه بإحسان إلى يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

أما بعد:

فإن الإقدام على ولوج دروب ومسالك المباحث الأصولية عموماً، والتي لم يتطرق إليها أعلام علمائنا السالفين ولم يفصلوا فيها القول برأي منها خصوصاً، هو من الخطورة بمكان يتهيّبه كل إنسان، نظراً لما يتميّز به هذا العلم الإسلامي الخالص من مكانة في نفوس المسلمين، أسبغت عليه مهابةً خاصة وجعلت له حساسية متميّزة عن سائر العلوم الإسلامية الأخرى.

ومرد ذلك أن أصول الفقه هو منهج علم الفقه الذي يضبط اجتهاد الفقيه وبالتالي يُسهم في تحديد الثمرة الفقهية المرجوّة من الفقه وأصوله على حدّ سواء، فهو يوجّه الفقيه إلى تقرير أحكام الحلال والحرام التي تهم كل مسلم مكلف في كل قول أو فعل يصدر عنه. ومن ثَم كان التهيُّب من طَرْق مباحثه دأباً طوال مراحل تاريخ تشريع المسلمين. وقد كان لذلك التهيُّب ـ المبالَغ فيه أحياناً ـ أثرٌ سلبي في المفاصلة واقعياً بين الفقه وأصوله. حيث صار كثير من الفقهاء في بعض مراحل تاريخنا الإسلامي التي امتدت إلى عصرنا الحاضر يقتحمون ساحة الاجتهاد الفقهي ولا يتورعون عن الفصل في الحلال والحرام، دون حرص على معرفة مباحث أصول الفقه وضوابطه المرشدة له. لأن مظاهر التهيّب تلك قد طالت المباحث الأصولية، مع أنها مجرد منهج للفقه، ولم تطُل الفقهَ ذاته، والحال أنه هو المضمون الذي ما جاءت المباحث الأصولية إلا لخدمته.

فعلم أصول الفقه على جلالة قدره وعظيم فائدته، ليس هو من العلوم الجوهرية المقصودة لذاتها من قبل النُظّار والدارسين، بل هو من العلوم المنهجية الوسيطة المقصودة لغيرها الذي هو علم الفقه وثمرته الأحكام الشرعية التكليفية. ذلك أن العلوم ضربان: إما جوهرية وإما منهجية. وعلم أصول الفقه ينتسب إلى الفئة الثانية لا إلى الأولى. وهذه حقيقةٌ لا بد من وضعها في الحسبان ابتداءً، واستصحابها خلال دراسة مختلف مباحثه، حتى لا يُغرق دارسه في محض التنظير وينأى عن مقاصده في الواقع، فيستحيل هذا العلم الجليل إلى حقل بلا ثمر.

ولكن ذلك لا يقلل من أهمية هذا العلم شيئاً، فكونه علماً وسيطاً لا يعني أنه لاحاجة لنا به، أو أنه من نوافل العلوم وفضول المعارف، بل هو مع ذلك من العلوم الضرورية الأكيدة التي لا يليق التهوين من شأنها والتقصير في حقها، باعتبار أنه الطريق المفضي إلى علم الفقه وأحكامه الشرعية الواجب دَرْكُها، وهو بالتالي مما لا يتم الواجب إلا به.

وكما أن علم الفقه يقتضي التطور والتجديد باستمرار لمواكبة مستجدات واقع المكلفين وعدم التخلف عنها، فكذلك علم أصول الفقه يقتضي التجديد وإعادة الصياغة على الدوام، باعتباره العاصم للمجتهد من الزلل، والمسدد لخطى الحركة الفقهية عموما، يمدها بمعايير الضبط، ويرسم لها مسالك الاجتهاد التشريعي السليم. ومن ثَم فإن دعوى تمام قواعده واستواء ضوابطه زمن السابقين الأولين الذين لم يتركوا للاحقين شيئاً، هي دعوى واهنة ينقضها مبدأ صلاح هذه الشريعة لكل عصر ومصر من أساسها. فالسابقون الأولون على عظيم مكانتهم وسعة علمهم، ما من شك في أنهم قد فاتهم قدر من التقعيد والضبط، لأن اجتهادهم لا يعدو كونه جهداً إنسانياً محدوداً بإطار واقعهم، وهو بالتالي عرضة للنقص والتقصير ولا يصل منتهى الكمال. وعلى من جاء بعدهم البناء على ما أسسوه وترميم ما تركوه وتتميم ما أغفلوه...

فضلاً عن أنّ أي علم وإن استغنى عن التجديد في مضمونه، فسيظل مفتقراً إليه في إعادة صياغته ليظل مواكباً للغة أهل عصره على أقل تقدير، وإلا استعصى على الفهم وتجاوزته مساعي الطالبين، وعُدِل عنه إلى غيره. وهذا

الحكم ينطبق على كل العلوم وأصول الفقه منها ولا يخرج في حكمه عنها، بل هو من أوْلاها بذلك لأنه علم منهجي جاء لضبط غيره، ولا يمكنه ضبط غيره ما لم يكن منضبطاً في نفسه أولاً، ثم دائباً إلى مراقي الكمال على الدوام ثانياً.

ومباحث أصول الفقه كثيرة ومتشعبة، وتتفاوت في أهميتها بحسب مقتضيات الساحة التشريعية في كل عصر، وعلى الدارس الجاد أن يولي وجهه شطر الأوْلى منها فالأوْلى، استجابة لتلك المقتضيات حتى يكون عمله مثمراً وجهده خادماً للحركة التشريعية مراعياً لأولوياتها. ولكن قد تسير وجهة الدارسين أحياناً على خلاف مقتضى مصالح المسلمين في الواقع، فيُقدَّم غير المهم على ما هو أهم بسبب سوء تقدير لتلك الأولويات، وتتضخم بذلك بعض المباحث على حساب البعض الآخر.

وهذا القول ينطبق تماماً على مبحث «خلاف الأصل»، ففي حين حظيَ غيره من المباحث باهتمام بالغ قديماً وحديثاً، وقلّب الدارسون فيها أنظارهم من جميع وجوهها إلى حد الاجترار والتكرار، ظل مبحث «خلاف الأصل» مغموراً لم ينل من الاهتمام إلا قدراً يسيراً اقتصر على بعض أطرافه، دون جمع لشتات عناصره كمبحث موحد متكامل. وهذا التقصير الحاصل في حق هذا المبحث قد أسهم في فشو ظاهرة آلية تنزيل الأحكام الفقهية على الوقائع الطارئة لمجرد أن تتراءى مشابهة لوقائع القاعدة العامة، دون تمعّن في حقيقة نسبتها إلى عموم القاعدة أو إلى خلافها. مما آل إلى مجانبة المقاصد الشرعية وتفويت مصالح الناس في كثير من الأحيان.

وبالله التوفيق والسداد وهو المستعان

تمهيـــد

جاءت الرسالة الخاتمة لإرساء جملة من القيم والتعاليم اقتضت حكمة الله تعالى أن تكون محل تكليف المكلّفين لجلب المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم في الدنيا والآخرة. بحيث لا يتسنى لهم تحصيل تلك المصالح إلا من طريقها. واقتضت إرادته تعالى ألا تكون حياتهم على وتيرة معيشية واحدة من الابتلاء، بأن تكتنفها حالات من السعة واليسر أحياناً، وتطرأ عليها حالات من الضيق والعسر أحياناً أخرى. والشارع العليم قد أحاط علمُه بكل ذلك فجعل شرعَه شاملا لجميع تلك الحالات. واقتضى عدلُه ورحمتُه بخلقه ألا تُناط بها جميعاً نفسُ الأحكام. فمع تطابق الأفعال الصادرة عن المكلّفين في الفرع الفقهي الواحد، فإن آحادها قد تلتحق بحكم شرعي معلوم، وقد تخالفه إلى حكم آخر، بحسب ظرف المكلّف وعوارض فعله. وقد تعارف الأصوليون والفقهاء على إطلاق مصطلح «الأصل» على الأولى، باعتبار أن أفعال المكلّفين متساوقة مع أحكامها أصالةً، وإطلاق مصطلح «خلاف الأصل» على الأخرى، باعتبار أن المكلف قد ألمّت به بعض العوارض اقتضت إخراجَ فعْلِه من مجال القاعدة العامة ـ التي هي الأصل ـ إلى خلافها على سبيل الاستثناء في الحكم.

ومن ثم يتبين أن مفهوم «خلاف الأصل» هو مسلك شرعي متّبَع في التوصل إلى الأحكام الشرعية التكليفية في الوقائع الخارجة في تشريعها عن أجناسها، لتلتحق بأحكام أخرى مخالفة لأحكام نظائرها، على سبيل الاستثناء، لأسباب معتبرة شرعاً، جُنوحاً لتحقيق مقاصد الشارع تعالى الغائبة في حكم الأصل، خلافاً لمسلك «الأصل»؛ فإن أحكامه واردة على مقتضى القياس مساوقة لأجناس أفعال المكلّفين، غير ناظرة لوضع بعض أعيانها. فخلاف

الأصل في ذاته، ليس بدليل من الأدلة الشرعية المتعارف عليها في القواعد الأصولية، إذ ليس في أصول الفقه الإسلامي دليل بهذا الاسم. بل هو مسلك استدلالي متضمن أدلة شرعية معروفة، تبين للباحث بالتتبع والاستقراء أنها لا تخرج عن دليلي «الاستحسان» و«الذريعة»، ومفهومَي «الرخصة» و«الضرورة». فالناظر في هذه الأدلة والمفاهيم لا يفوته ملاحظة ما تشترك فيه من جامع بينها، مفادُه أن أحكام أفعال المكلفين المتوصَّل إليها من طريقها واردةٌ كلها على خلاف أصلها. وبالتالي فليس في ردها إلى هذا الإطار الجامع مجانبة للصواب وإن لم يتعارف على ذلك الأصوليون. وبما أن هذا الردّ والإلحاق هو نشاط ذهني منهجي، وسلوك المجتهد في الخروج عن منهج الأصل إلى خلافه هو اتباع لمنهج، فقد رأى الباحث اعتبار «خلاف الأصل» منهجاً استدلالياً، ينتهجه الفقيه المجتهد في تقرير الأحكام التي لا يُجدي فيها اتباع أدلة الأصل - لقصورها عن إدراك مراد الشارع تعالى وتحقيق مقاصده - في مواضع مخصوصة، لم تتحقق فيها شروط الأصل.

ذلك أن الأحكام التكليفية إنما جاءت لتسديد أفعال المكلفين، بجلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم. وبما أن بعض تلك الأفعال قد يلحقها من عوارض الواقع ما من شأنه تفويت مقاصد الشريعة بدرء مصلحة أو جلب مفسدة حال الإمعان في إلحاقها بأجناسها الأصلية المجردة، قبل طروء تلك الأعراض الواقعية عليها، فقد كان لزاماً إخراجُها من حوزة تلك الأجناس إلى خلافها تعقباً لتلك المقاصد، بما يؤول حتماً إلى درء تلك الأحكام عنها وإلحاقها بأحكام شرعية مغايرة.

وهذا المنحى الاجتهادي الآيل إلى تغيير الأحكام هو مردّ اختلاف الأصوليين منذ القديم في مدى التعويل على الأدلة الإجمالية الناهجة لمسلك خلاف الأصل، مع أنه لا يخلو دليل منها من نماذج جزئية عملية تشهد لها الأدلة التفصيلية، يُقرّ الرافضون منهم بشرعيتها ويصرّحون بحقيقة ورودها على خلاف الأصل كالسلَم والجعالة وأكل الميتة للضرورة، والنظر إلى الأجنبية للخطبة والشهادة، والكذب لإصلاح ذات البين، وسرقة مال الزوج البخيل... بما يعني أن مسالك الاستدلال لهذا المفهوم الأصولي المهمل مازالت في حاجة

إلى مزيد النظر والاجتهاد، للاصطلاح على ضوابطها الشرعية الناظمة لتلك الأدلة الإجمالية، لتمكّن الناظر في تلك الوقائع وأمثالها مما هو طارئ على خلاف القاعدة من إلحاق كل منها بدليله، دون التردد في تحديد المسلك الاستدلالي لكل دليل؛ في مسعى الحد من ظاهرة تداخل الأدلة في نفس الفرع، واختلاف العلماء في إلحاقه بها، كما هو ملاحَظ في أدلة الاستحسان وسد الذريعة والمصلحة المرسلة، واشتراكها مع العرف والرخصة والضرورة في الفروع الفقهية ذاتها، والوقائع الراجعة إليها بالنظر الاستدلالي.

ويتّضح من ثَمّ أنه لا بد من مزيد البحث وبذل الوسع قصد توضيح معالم منهج «خلاف الأصل»، والاصطلاح على جملة من الضوابط الشرعية، يُحتَكم إليها في الخروج عن منهج الأصل إلى خلافه، والعمل على فَضّ النزاع حول شرعية بعض الأدلة المنضوية فيه كالاستحسان باعتباره دليلاً شرعياً أصيلاً لا محيد عنه في تقرير الأحكام، ما لم يكن مجرد تحكّم، واقتضته المصلحة، وتوسيع دائرة البعض الآخر كالذريعة التي رُوعي فيها جانب السَّد دون جانب الفتح، بما يعني إسقاط شطر الدليل، وفي ذلك نأيٌ عن مبدإ التيسير الذي اقتضته الشريعة وتفويتٌ في مقاصد الشارع تعالى. وهذا بدوره يقتضي تقليب النظر والتنقيب في المصنفات الأصولية والفقهية على حد سواء، للمراجعة والتأصيل لهذين الدليلين. ثم مناقشة الآراء المعارضة والتدليل على بطلانها، ومخالفتها لمقاصد الشارع تعالى، والاستدلال لخلافها وبيان شرعيتها ومدى حاجة واقع المسلمين المعاصر لها أدلة شرعية أصيلة، ستُسهم لا محالة في تصويب المناهج الأصولية، وتخليصها من بعض ما شابها من دخَن الفكر الظاهري المعيق، ودواخل الفكر غير المنضبط، خلال مراحل تاريخ التشريع الإسلامي عامة وفي هذا العصر خاصة.

ومن أهم القضايا الجديرة بالبحث والمتابعة مفهوم «المصلحة»، فرغم ما حظي به هذا المفهوم من دراسة وتأصيل، وما اختص به من اهتمام من قبل السالفين والخالفين، فإنه ما زال في حاجة إلى مزيد من الدرس والتمحيص قصد الاجتهاد في تحديد مفهومه ومضمونه، والعمل على ضبطه. فالناظر في المصنفات الأصولية والفقهية، قديمها وحديثها، يلحظ تداخلا في هذا المفهوم

في أذهان الدارسين بين كونه مبدأ عاماً من مبادئ الشريعة تقوم عليه، ومقصداً أساسياً من مقاصدها ترمي عبر مختلف مسالكها إليه، وبين كونه دليلا من الأدلة الشرعية الإجمالية المستند إليها في تقرير بعض الأحكام، وهو ما تُعورِف عليه باسم «الاستصلاح» أو «المصلحة المرسلة»، أي المطلقة عن النصوص والنظائر.

أما «الرخصة» و«الضرورة»، فهُما من المفاهيم الأصولية الثابتة، ولا يحتاج التدليلُ عليهما كبيرَ عناء، وليس في مشروعيتهما كبيرُ خلاف، باعتبارهما من المفاهيم الأصولية المتعارَفة. وإنما الإشكال متعلقٌ بمقامهما من الاستدلال التشريعي، وطرُق استثمارهما، والحدود الفاصلة بينهما، وبين سائر الأدلة والمفاهيم الأصولية الأخرى، بما ينعكس على صفة الأحكام المترتبة عليهما. ويلحظ الناظر في الدراسات الأصولية والفقهية تداخل هذه المفاهيم أيضاً على غرار سائر الأدلة الأصولية الأخرى. حيث تداخل لدى الفقهاء معنى الرخصة الشرعية الاصطلاحية بمعاني الرخص اللغوية، فاشتبهت بالضرورة والاستحسان وما يسمونه بالرخص المجازية.

ومما لا يجدر إغفاله في هذا المقام ـ بل لا بد من استحضاره والانطلاق منه ـ هو أن مسألة «خلاف الأصل» لم يُعدم لها أثر في السّنة النبوية نفسها وهي المصدر الثاني للتشريع بعد القرآن الكريم. إذ إنّ بعض أحاديث الآحاد متضمن لما هو على خلاف القاعدة في التشريع. مما كان له كبير الأثر في اختلاف الفقهاء في تقرير الأحكام، بحسب تباين أنظارهم في ترجيح طرف القاعدة القياسية المتعارفة، أو العدول عنها في خصوص ذلك الفرع، إعمالا لظاهر النص. مما يقتضي الرجوع إليها ودراستها، وتقليب النظر في أقوال العلماء المتباينة فيها، قصد استنباط منهج موحّد للنظر فيها، والاستفادة منها دون مصادمة المبادئ العامة ومقاصد الشريعة الإسلامية السامية.

كل ذلك مما يقتضي دراسته وتقليب النظر فيه ومراجعته في إطار رؤية شمولية متكاملة لتعاليم الدين الحنيف ومقاصده الواضحة المعلومة، بعيداً عن النظرة التجزيئية القاصرة لبعض فقهاء عصور الجمود الفقهي المغيّبة أحياناً لتلك الأهداف والمقاصد العامة.

فصل تمهيدي

مفهوم خلاف الأصل في الأدب الأصولي

تمهيــــد

قبل التطرق إلى مضامين موضوع «خلاف الأصل» وعناصره المتصلة بالجوانب الاستدلالية، لا بدَّ من التعرض أولاً إلى دلالة خلاف الأصل من الناحيتين الإفرادية والتركيبية، واستعمالات الأصوليين للفظ «الأصل» باعتباره مفتاح المصطلح في هذا التركيب، حتى تتضح دلالته في التراث التشريعي الإسلامي، وتُعرف مرادفاته الدالة على نفس معناه، وعما إذا كان للعوامل التاريخية والمذهبية أثر في اختلاف العبارات الدالة عليه في الأدب الأصولي.

وأول خطوة لدرك هذا المقصد تتمثل في تحديد المراد بعبارة «خلاف الأصل»، وذلك يقتضي بدوره فك الارتباط بين لفظيها، وتحديد دلالة كل لفظ على الانفراد، بغض النظر عن العامل النحوي الجامع بينهما كعبارة مركبة لغوياً، لأن «العلم بالمركب يتوقف على العلم بمفرداته ضرورةً»[1] كما يقول

---

(1) الزركشي، بدر الدين. **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحرير عبد القادر عبد الله العاني. الكويت: طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1413هـ/ 1992م، ج1، ص30. وانظر أيضاً: الرازي، فخر الدين محمد بن عمر. **المحصول في علم أصول الفقه**، تحقيق طه جابر العلواني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط2، 1412هـ/ 1992م، ج1، ص 78، والسبكي، علي عبد الكافي. **الإبهاج في شرح المنهاج**، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1414هـ/ 1984م، ج1، ص20، والإسنوي، جمال الدين. **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، بيروت: طبعة دار الكتب العلمية، د.ط، 1404هـ/ 1984م، ج1، ص 17، والشوكاني، محمد علي. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت، ص3.

العلماء. ثم إعادة الوصل بينها من جديد لتحصيل دلالتها الاصطلاحية الإجمالية المقصودة في هذه الدراسة.

المدلول الإفرادي لعبارة «خلاف الأصل»

وعبارة «خلاف الأصل» من هذا المنظور تشتمل على لفظين، هما: «خلاف» و«الأصل».

دلالة الخلاف: لغة هو مصدر من خالف خلافاً ومخالفة على وزن فِعال ومفاعلة، ولهما نفس المدلول. جاء في مختار الصحاح: «الخلاف المخالفة. وقوله تعالى: ﴿فَرِحَ ٱلْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَٰفَ رَسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 81] أي مخالفة رسول الله عليه السلام، وقيل خلف رسول الله».[1]

وجاء في المصباح المنير: «خالفتُه مخالفة وخلافاً وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر وهو ضد الاتفاق»[2].

وهذه الدلالة اللغوية هي المقصودة من عبارة «خلاف الأصل». فكل ما ورد مغايراً للأصل غير موافق له فهو على خلافه.

دلالة الأصل: لفظ الأصل متعدد الدلالات في اللغة العربية، فقد جاء في لسان العرب: «الأصل أسفل كل شيء وجمعه أصول لا يكثّر على غير ذلك»[3]. وفي تاج العروس: «الأصل أسفل الشيء، يقال قعد في أصل الجبل وأصل الحائط وقلع أصل الشجر. ثم كثر حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد والنهر أصل للجدول، قاله الفيومي»[4].

---

(1) الرازي، محمد بن أبي بكر. **مختار الصحاح**، د.م، البراعم للإنتاج الثقافي، د.ط، د.ت، ص189.

(2) الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ. **المصباح المنير**، بيروت: طبعة مكتبة لبنان، د.ط، 1987م، ص69.

(3) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. **لسان العرب**، بيروت: دار صادر، د.ط، 1410هـ/ 1990م، ج11، ص16.

(4) الزبيدي، محمد مرتضى. **تاج العروس من جواهر القاموس**، د.م، د.ن، د.ت. =

وتلك الدلالات مع تعددها لا تخلو من جامع مشترك يؤلف بينها لفظاً أو معنى، فأصل الجبل والحائط أسفله الملتصق بالأرض، وأصل الشجرة جذوعها التي تشدها إلى الأرض أيضاً. وأصل الولد والده الذي هو سبب وجوده. وأصل الجدول النهر الذي صدر عنه. وهي كلها عبارات ذات دلالات لفظية حسية تشترك في معنى القاعدة والسبب.

وواضح أن دلالة الأصل قد اتسعت كما صرح به الفيومي (ت770هـ) والزبيدي (ت1205هـ) لتدل على كل ما يستند إليه الشيء في وجوده سواء كان مادياً أو معنوياً. وهو ما يؤكد أن عبارة «الأصل» قد تدرجت ـ كعادة اللغة في سنّة تطورها ـ من دلالتها اللفظية المادية الأولى، وهي «الأساس» إلى دلالتها المعنوية المجردة التي هي القاعدة المعنوية الاعتبارية، والتي ليس لها وجود حسي في واقع الكون، وإنما وجودها حاصل في ذهن المتكلم وتصوره فحسب، كما هو الحال في دلالات أصول الدين وأصول الفقه وأصول الأخلاق... فهي كلها دالة على معنى القاعدة المعنوية الاعتبارية، و«خلاف الأصل» من هذا الباب.

أما في اصطلاح الشرعيين فلفظ «الأصل» بعد استبعاد كل دلالاته اللفظية، وبعض دلالاته المعنوية، الخارجة عن مجالي الفقه وأصوله، يبقى مع ذلك متعدد الدلالات. فقد جاء في «كشاف اصطلاحات الفنون» للتهانوي ـ بعد عرضه لمعاني «الأصل» في اللغة ـ أنه «عند الفقهاء والأصوليين يطلق على معان: أحدها الدليل؛ يقال الأصل في هذه المسألة الكتاب والسّنة. وثانيهما القاعدة الكلية؛ وهي اصطلاحاً على ما يجيء قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على جزئيات موضوعها... وثالثها الراجح؛ أي الأوْلى والأحرى، يقال الأصل الحقيقة. ورابعها المستصحَب؛ يقال تعارض الأصل والظاهر. فهذه أربعة

= ص306-307. وأورد الفيومي في **المصباح المنير** أن «أصل الشيء أسفله وأساس الحائط أصله واستأصل الشيء ثبت أصله وقوي ثم كثر حتى قيل أصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه فالأب أصل للولد والنهر أصل للجدول والجمع أصول»، **المصباح المنير**، ص6.

معان اصطلاحية تناسب المعنى اللغوي»[1].

والمعني من تلك المعاني المتعددة في هذا المقام من هذه الدراسة هو دلالة الأصل على القاعدة الكلية العامة التي يندرج ضمنها ما لا يتناهى من الجزئيات المتناظرة ويشملها حكم واحد لا يتخلف عنها إلا استثناء عند طروء عارض، أما قبل عروضه فيبقى الأصل على حاله مستصحِباً لجميع جزئياته.

وقد أشار عز الدين بن عبد السلام إلى هذا المعنى في قاعدة «المستثنيات من القواعد الشرعية» بقوله: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء المفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفاسد... ويعبّر عن ذلك كله بما خالف القياس»[2].

استعمالات مصطلح «الأصل» في الأدب الأصولي:

من المتعذر تتبع كل الاستعمالات التي جاءت في المصنفات الأصولية لمصطلح الأصل، كما أن استقراءها غير مجد في هذا المقام. وإنما المهم فيها حصر أهم تلك الاستعمالات التي يترجّح ضمنها الاستعمال المقصود في هذه الدراسة.

---

(1) التهانوي، محمد علي. **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق علي دحروج، بيروت: مكتبة لبنان، ط1، 1996م، ج1، ص213. وانظر أيضا: الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني. **الكليات**، راجعه عدنان درويش ومحمد المصري، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1413هـ/ 1993م)، ص122، والبستاني، بطرس. **دائرة المعارف**، بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت. ج3، ص746. والحفني، عبد المنعم. **المعجم الفلسفي**، بيروت: دار ابن زيدون، ط2، 1992م، ص25. وعثمان، محمود حامد. **القاموس القويم في اصطلاحات الأصوليين**، القاهرة: دار الحديث، ط1، 1416هـ/ 1996م، ص85-87.

(2) ابن عبد السلام، عبد العزيز السلمي. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، بيروت: مؤسسة الريان، ط1، 1990م، ج2، ص307.

ولقد سبق أن حصرها الإمام الإسنوي (ت772هـ) من متأخري الشافعية «في نهاية السول» في سياق بيانه لمعنى الأصل في الاصطلاح بعد بيانه لمعناه اللغوي بقوله: «وأما في الاصطلاح فله أربعة معان: أحدها الدليل، كقولهم أصل هذه المسألة الكتاب والسّنة؛ أي دليلها، ومنه أيضاً أصول الفقه؛ أي أدلته. الثاني الرجحان، كقولهم الأصل في الكلام الحقيقة؛ أي الراجح عند السامع الحقيقة لا المجاز. الثالث القاعدة المستمرة، كقولهم إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل. الرابع الصورة المقيس عليها على اختلاف مذكور في القياس في تفسير الأصل»[1].

ومع أن جميع الدلالات التي أوردها الإمام الإسنوي في هذا البيان تنطبق لا محالة على معاني الأصل وفق مطلق المنظور الأصولي ولا اعتراض عليها، إلا أن المعنى الأخير منها بعيد تماماً عن مقاصد هذه الدراسة. باعتبار أن الأصل بمعنى المقيس عليه الواقع في مقابل الفرع المقيس لا يزيد عن كونه عنصراً من عناصر القياس الأصولي بمعناه الاصطلاحي المعروف المختص به، منحصراً في دائرتها. ومن ثم يترجح سقوطه لوضوح مجانبته لمعنى الأصل بدلالته الأعم الشاملة لعملية القياس ذاتها.

ويبدو أن الإمام الشوكاني (ت1250هـ) من بعده قد تفطّن إلى ذلك، فأسقطه خلال عرضه لمعاني الأصل الاصطلاحية، واستعاض عنه بمعنى المستصحب، عندما ذكر أن «الأصول جمع أصل، وهي في اللغة ما ينبني عليه غيره، وفي الاصطلاح يقال على الراجح والمستصحب والقاعدة الكلية والدليل»[2].

وذلك تعديل موفق منه رضي الله عنه، لأنه استعاض عن مدلول ضيّق بمدلول آخر واسع في استعمالات الدائرة الأصولية، أغفله الإمام الإسنوي وأورد ما هو أدنى منه أهمية.

---

(1) الإسنوي، جمال الدين بن الحسن. **نهاية السول في شرح منهاج الوصول**، القاهرة: المطبعة السلفية، دط، 1343هـ، ج1، ص7.

(2) الشوكاني. **إرشاد الفحول**، ص3.

ومن المؤكد أن تلك الاستعمالات الأربعة التي ذكرها الإمام الشوكاني وغيرها راجعة إلى عامل اشتراك اللفظ فيها، لا إلى اختلاف الأصوليين في عين دلالة الأصل. فاللفظ ذاته يرد باستعمالات متعددة لدى المصنف نفسه وفي ذاته السياق من كلامه كما سيأتي بيانه لاحقا. ولو كان الاختلاف راجعاً إلى مذاهب الأصوليين وترجيحاتهم الاصطلاحية لما كانت تلك الظاهرة واضحة للعيان في سائر المصنفات الأصولية. بل إن بعضهم يعمد أحياناً إلى الاستدراك عند إيراده للفظ الأصل لبيان مقصوده من استعماله في ذلك الموضع، تجنباً لما قد يترتب عن اشتراك اللفظ من تداخل المفاهيم على الدارسين، بما يؤكد أن الاختلاف ليس في دلالة المصطلح ذاته وما قد يفيده من معنى، بل الاختلاف واقع في زوايا أنظار الدارسين وعن تعدد تلك الزوايا ترتب تعدد المفاهيم. وهذا يعني أن جميعهم مصيبون، فكلٌ مصيبٌ من زاوية نظره للفظ.

وهذه الحقيقة من شأنها أن تُسهم في درء إشكال التداخل في استعمال اللفظ، فباعتباره لفظاً مشتركاً يتسنى لكلٍ استعماله في المعنى الذي قصده، طالما أن ذلك المعنى داخل في دائرة معانيه المتعارفة، وليس خارجاً عنها.

مصداق ذلك ما أورده الإمام الشوكاني نفسه عقب بيانه لدلالة الأصل مباشرة من قوله: «والأوفق بالمقام الرابع»[1]. أي أن الدلالات الأخرى تنطبق كلها على عموم لفظ الأصل، إلا أن الدلالة التي قصدها في ذلك المقام بالذات هي الدلالة الرابعة المتمثلة في «الدليل»، لأن محل إيراده لتلك الدلالات كان سياق التعريف بأصول الفقه، وهي أدلة الفقه وليست غيرها من الدلالات الأخرى.

ولتسهيل إدراك المعنى المراد في هذه الدراسة من تلك المعاني الأربعة المشتركة، لا بد من التطرق إليها جميعاً لتوضيحها، وعرض نماذج من استعمالها في التراث الأصولي، لغاية استصفاء ما يلائم منها التركيب الإضافي المتداول لدى الفقهاء والأصوليين.

---

(1) المرجع السابق، ص3.

الأصل بمعنى الراجح: مصداق ذلك ما أورده الزركشي (ت794هـ) في «البحر المحيط» في إطار حديثه عن مسألة «المجاز خلاف الأصل» من قوله: «وهو (أي المجاز) خلاف الأصل: والأصل هنا بمعنى الراجح، لأنه يحتاج للوضع الأول، وإلى العلاقة، وإلى النقل إلى المعنى الثاني، والحقيقة تحتاج إلى الوضع الأول فقط. وإنما عُدل إليه للفوائد المتقدمة»[1]. وواضح من قوله «الأصل هنا» أن للفظ «الأصل» معاني أخرى لم يُردها في ذلك الموضع بالذات وأراد غيرها الموافق لمقصده مما تتحمله دلالات اللفظ ولا يخرج عنها. بما يدعم أن كلمة «الأصل» عند الأصوليين هي لفظ مشترك بين عدة معان، وليس قاصراً على معنى واحد، وأن وصف الاشتراك فيه ذائع في الساحة الأصولية الاصطلاحية، وليس غائباً عن أذهان الأصوليين. ولولا ذاك لما اعترض سياق كلامه بلفظ «هنا»، أي في هذا الموضع بالذات، لأنه في مواضع أخرى يحمل اللفظ نفسه معاني أخرى.

الأصل بمعنى المستصحَب: من شواهد ذلك ما أورده الشوكاني في «إرشاد الفحول» في معرض حديثه عن «الاستصحاب» من قوله: «أي استصحاب الحال لأمر وجودي أو عدمي عقلي أو شرعي، ومعناه أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، مأخوذ من المصاحبة وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره»[2].

ومن شواهد ذلك ما أورده الفخر الرازي (ت606هـ) في «المحصول»، في المسلك الرابع من مسالك استدلاله على قاعدة «الأصل في المنافع الإذن» من قوله: «وأما ملك العباد فقد كان معدوماً، والأصل بقاء ذلك العدم، تُرك العمل به فيما وقع اتفاق الخصم على كونه مانعاً، فيبقى في غيره على الأصل»[3] أي يبقى مستصحَباً وفق قاعدة استصحاب الحال.

الأصل بمعنى القاعدة العامة[4]: من ذلك ما أورده الإمام الآمدي

---

(1) الزركشي. **البحر المحيط في أصول الفقه**، مرجع سابق، ج2، ص191.

(2) الشوكاني. **إرشاد الفحول**، مرجع سابق، ص237.

(3) الرازي. **المحصول**، مرجع سابق، ج6، ص103.

(4) جاء في **محيط المحيط**: «وتطلق القاعدة في الاصطلاح على الأصل والقانون والمسألة =

(ت631هـ) في إحكامه من قوله: «... والمعدول به عن سنن القياس على قسمين: الأول ما لا يُعقل معناه، وهو على ضربين: إما مستثنى من قاعدة عامة، أو مبتدأ به»[1].

وعبارة الآمدي واضحة بصيغتها التركيبية المعنية في هذه الدراسة. وسياق كلامه هو الذي يكشف كونه قاصداً بذلك المركب دلالة الأصل، باعتبار أن كلامه مركز على المعدول به عن سنن القياس، وذلك لا يكون غير فرع فقهي مستثنى في حكمه من القاعدة العامة، وهي الأصل الذي كان يفترض أن يلتحق به قبل ذلك العدول. لأن الاستثناء لا يكون إلا من الأصل ولا يجري إلا بعد تحقق الأصل. وهو ما عبر عنه بالقاعدة العامة.

الأصل بمعنى الدليل: والدليل بدوره له معنيان كلاهما ينطبق عليهما مفهوم الأصل. أولهما: الدليل الإجمالي بمعنى الأصل الذي يُعتمد أساساً لاستنباط الأحكام الشرعية، ويشمل الأدلة الأصلية المتفق عليها، وهي القرآن والسّنة والإجماع والقياس، والأدلة التبعية المختلف فيها، ومنها الاستصلاح والاستدلال والاستحسان والذريعة والعرف...

وثانيهما: الدليل بالمعنى الفقهي؛ أي التفصيلي المتضمن لأحكام القضايا الجزئية المنصوص عليها في القرآن أو السُّنة.

والمعنى الأول كثير الورود في المصنفات الأصولية، من ذلك ما أورده صاحب «تسهيل الحصول» في معرض حديثه عن الأدلة الإجمالية وقد سماها «المقالات السبعة» بقوله: «وأما المقالات السبعة فهي الأدلة السبعة، وذلك لأن

= والضابط والمقصد وتعرف بأنها أمر كلي منطبق على جميع جزئياته». وجاء في **المعجم الفلسفي**: «القاعدة قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها. وقيل هي قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئية تسمى فروعاً لها، ويرادفها في العربية: الأصل، والأساس، والقانون» انظر: بطرس البستاني. **محيط المحيط**، بيروت: مؤسسة جواد للطباعة، د.ط.، 1983، ص747، وجميل صليبا. **المعجم الفلسفي**، بيروت: دار الكتاب اللبناني، د.ط.، 1982)، ج2، ص178.

(1) الآمدي، سيف الدين علي بن محمد. **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق سيد الجميلي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط3، 1418هـ/ 1998م، ج3، ص218.

الأدلة التي استدل بها مجموع الأئمة الأربعة سبعة: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس الجلي، عند جميعهم، والاستحسان عند الحنفية، والاستصحاب عند الشافعية، والعرف العام عند المالكية»[1]. والمعنى الثاني كثير الورود في الكتب الفقهية. ومثاله ما أورده الإمام موفق الدين بن قدامة (ت620هـ) في «المغني» في سياق حديثه عن حجْب الابن وابن الابن والأب للأخ والأخت في الميراث بقوله: «أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله وذكر ذلك ابن المنذر وغيره، والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَـٰلَةِ﴾ الآية [النساء: 176]»[2]، أي والدليل على ذلك الآية وهي دليل تفصيلي لا محالة.

المدلول التركيبي لعبارة خلاف الأصل:

عبارة «خلاف الأصل» من حيث التركيب هي مركّب جزئي إضافي، أضيف فيه لفظ «خلاف» للفظ «الأصل» المضاف. وهذه الإضافة معنوية سلبية لأنها لم تُلحق بالأصل معنى جديداً يضاف إلى معانيه الذاتية، بل سلبته معنى كان منتسباً إليه فتخلف عنه لعارض أخرجه من دائرة ذلك الأصل الذي هو القاعدة العامة ليدخل وضعَ خلافه أو ما يقابله وهو الاستثناء. والذي تخلف في واقع الأمر هو شروط المستثنى قبل استثنائه، فتخلف بتخلفه المستثنى ذاتُه الذي هو فعل صادر عن المكلف اعترته بعض العوارض.

فالأصل في شرب الخمر مثلا أنه محرّم لأنه من الخبائث[3]، والأصل في

---

(1) الدمشقي، محمد أمين سويد. **تسهيل الحصول على قواعد الأصول**، تحقيق مصطفى سعيد الخن، دمشق: دار الفكر، ط1، 1412هـ/ 1991م، ص59.

(2) ابن قدامة، موفق الدين بن قدامة المقدسي. **المغني**، بيروت: دار الكتاب العربي، 1403هـ/ 1983م، ج7، ص3.

(3) كون الخمر محرماً لورود الدليل التفصيلي بخصوصه أمر مسلّم ولكنه غير معني في هذا المقام، لأن ذلك مجال اهتمام الفقيه الذي يقتصر على ربط الوقائع الجزئية بأدلتها التفصيلية، وليس هو مجال اهتمام الأصولي الذي يستقرئ تلك الأدلة لصياغة القواعد الشرعية الكلية منها. ومن ثم فقد تُرك قصداً باعتباره من الدخيل ولا يفيد الدراسة في شيء.

الخبائث الحرمة، ولكنه جاز للمضطر أن يشربها. فجواز فعله على خلاف الأصل، وإنما الأصل حرمته. وقد تخلّف حكم الحرمة بسبب الضرورة لأن الضرورات تبيح المحظورات في الشرع الإسلامي.

وكذا بيع السلم الأصل أنه بيعُ معدومٍ آجل تحوطه الجهالة ويشوبه الغرر، والأصل عدم جواز بيع الأعيان المعدومة أو المشوبة بجهالة، وإنما استثنى الشارع بيع السلم من عموم تلك القاعدة لتيسير معاملات الناس مراعاة لحاجتهم إلى هذا الصنف من التعامل الآجل الذي لا تتحقق فيه الجهالة بمثل ما تتحقق في نظائره من بيوع الآجال، ويمكن تفادي ما قد يلوح فيه من غرر.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء والأصوليين مع كثرة حديثهم عن موضوع خلاف الأصل[1] فإنهم لم يعتنوا بصياغة تعريفات مختارة له على غرار غيره من الموضوعات الفقهية والأصولية الأخرى. لأن ذكرهم له كان يرد عرضاً في سياق الحديث عن قضايا أخرى أصولية أو فقهية، فما من مفهوم أصولي أو فرع فقهي له صلة بالجانب الاستدلالي إلا وهو مندرج إما في دائرة الأصل، أو في دائرة خلافه. فإذا كان وارداً وفق الأصل فلا حاجة تدعوهم لذكره، وإذا كان وروده على خلاف الأصل فإنهم يذكرون ذلك أحياناً للتنبيه إلى أن تلك القضية محل النظر خارجة في منهج استدلالها عن الأصل، حتى لا تأخذ حكمَه. ولم يرد حديثُهم عن خلاف الأصل مقصوداً لذاته، ولا هم أفردوه بالبحث كسائر المباحث الأصولية الأخرى، ولا اختصوه حتى بالبيان الموجز داخل مبحث أصولي آخر. ومن ثم فقد كان طبيعياً بالنسبة لهم ألا يعتنوا بصياغة تعريف خاص به.

ويبدو أنه مما ساعد على ذلك الإغفال أيضاً، قناعتُهم بكفاية مفهومه الإفرادي للتعبير عن مفهومه التركيبي، باعتبار أن مفهوم المركب يتضح باتضاح

---

(1) أورد الأصوليون موضوع خلاف الأصل في سياق حديثهم عن شروط الأصل كركن من أركان القياس، وبعضهم فيما يجري فيه القياس، ومنهم من تطرق له فضلا عن ذلك في شروط العمل بخبر الآحاد. أما الفقهاء فقد تعرضوا له في سياق تكييفهم لبعض المسائل الفقهية كأكل الصائم ناسياً والمصراة والعرايا والسلم والخيارات...

مفهوم مفرداته. ومن ثم فقد استعاضوا عن تعريف «خلاف الأصل» بكثرة إيرادهم لمفهوم «الأصل» مع وضوح دلالة «الخلاف». خاصة وأن أغلبهم قد أورده في سياق حديثه عن شروط أصل في القياس كدليل إجمالي، وقلّما ذُكر باعتباره مركّباً. وحتى من أورده منهم بذلك الاعتبار لم يثبت عليه، بل سرعان ما كان يعود إلى لفظ «الأصل» المفرد بغير خلافه.

ومن شواهد ذلك ما أورده الإمام العلائي (ت761هـ) في «المجموع المذهب» خلال اجتهاده في استجماع المعاني المقصودة من إطلاق الأصوليين والفقهاء لعبارة «خلاف الأصل» قوله: «قولهم هذا على خلاف الأصل يحتمل عدة معان: أحدها هذا الذي أشرنا إليه، ويكون المراد بالأصل ما وضع اللفظ له أولا، وهو حقيقة فيه. وثانيها أن يراد به على خلاف مقتضى الدليل، كما يقال: إذا كان الأصل في الدماء الحقن، فقتل المسلم الذابِّ عن الماء الذي يملكه ـ وهو غير محتاج إليه ـ لأجل سقي حيوان محترم ـ غير آدمي ـ على خلاف الأصل. وثالثها أن يراد بالأصل القاعدة المستمرة، كما يقال: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل أي القاعدة المستقرة في تحريم أكلها. ورابعها أن يراد بالأصل الأغلب، كما يقال: العقل في النساء على خلاف الأصل ـ أي الأغلب من أحوالهن ـ، وخامسها أن يراد بالأصل الاستصحاب»[1].

فالإمام العلائي مع أنه صرح ابتداء بأن موضوع كلامه هو «خلاف الأصل» بصيغته الإضافية المركبة المصطلح عليها لدى الفقهاء، فإنه سرعان ما استغنى عن لفظ «خلاف» خلال تحليله، ليبيّن المراد بالأصل بصيغته المفردة. وواضح من سياق عبارته أنه يعني المراد بالأصل المخالَف، وليس مطلق الأصل. ولذلك فإن استغناءه عن المضاف ليس حقيقيا، بل هو مجرد استغناء في الرسم مستصحب إضماراً، كعادة العرب في الاستعاضة عن الألفاظ بإضمار وجودها معنى.

---

(1) العلائي، أبو سعيد خليل بن كيكلدي. **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، تحقيق محمد بن عبد الغفار الشريف، الكويت: مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، 1414هـ/ 1994م، ج1، 305.

وبمقارنة هذه العبارة للإمام العلائي بمقالَتَي الإسنوي والشوكاني السالفتين، يتأكد أن المعاني المقصودة لعبارة «خلاف الأصل» على وضع التركيب هي عينها المعاني الواردة للفظ «الأصل» على وجه الإفراد. بما يعني أن دلالة التركيب العَلَمية قائمة أساساً على لفظ «الأصل» المفرد ومعناه، وليس للفظ «خلاف» غير دلالته اللغوية. بدليل أن تجاوز الإفراد إلى التركيب الاصطلاحي لم يجرّده من بعض دلالاته، خلافاً لعادة القيود عند لحوقها بالعبارة. بل الحاصل خلاف ذلك، إذ اجتمع في تركيب العلائي مجموع ما في إفراد الإسنوي والشوكاني.

والأهم من كل ذلك أن دلالة لفظ «الأصل» على معنَيَي «القاعدة الكلية» و«الدليل» يمثل الجامع المشترك بين عبارات العلماء الثلاثة، وذلك مومئ بوضوح في انطباق لفظ «الأصل» على ذينك المعنيَيْن في استعمالات الأصوليين والفقهاء، وأنه ليس في البناء عليهما مخالفة لعرف الأصوليين في دائرة التشريع الإسلامي، وإنما ذلك من معهودهم، ولا إشكال فيه.

والملاحظ في التراث التشريعي الإسلامي أن الأصوليين والفقهاء لم يصطلحوا على تثبيت عبارة دون أخرى من عباراتهم الكثيرة المستعملة للتعبير عن مفهوم «خلاف الأصل»، مع تطاول آماد التنظير والتقعيد للتشريع الإسلامي، بل ظل استعمالهم متراوحاً بين مختلف العبارات الدالة عليه دون التزام إجماعي، ولا حتى مذهبي، كما سيتبين خلال إيراد نماذج من أقوال العلماء المنتسبين لمذاهب فقهية متباينة.

بل إن وروده بهذه الصيغة ذاتها نادر في المصنفات الأصولية بالمقارنة مع عبارة «خلاف القياس» وما يقرب من صيغتها. حتى إن بعض الأصوليين ينسب إطلاق تلك العبارة لبعض كبار فقهاء الصحابة أنفسهم[1]. لكن ذلك لا يُعوّل

---

(1) من ذلك ما أورده الإمام السرخسي في أصوله من قوله: «ترك القياس بالخبر الواحد في العمل به أمر مشهور في الصحابة ومن بعدهم من السلف لا يمكن إنكاره، حتى يسمون ذلك معدولاً به عن القياس». وما أورده الإمام الرازي في المحصول، في معرض حديثه عن قادح النقض قوله: «روي عن ابن مسعود أنه كان يقول: (هذا حكم معدول به =

عليه، لأنه واضح أن صيغة العبارة وليدة دراسة أصولية ناضجة، من اصطلاحات ما بعد ظهور المذاهب الفقهية، ولا تلائم منطق الصحابة ولا التابعين[1].

والثابت في التراث الأصولي أن هذا المفهوم قد تراوح التعبير عنه خلال مختلف مراحل تاريخ التشريع الإسلامي بين سائر العبارات المترادفة الدالة عليه، كعبارات «المعدول به عن القياس»[2]، و«المعدول به عن سنن القياس»[3]، و«المستثنى عن قاعدة القياس»[4]، و«خلاف القياس»[5]، و«خلاف قياس الأصول»[6]، و«مفارقة الأصول»[7]، فضلا عن عبارة «خلاف الأصل»[8].

= عن القياس). وعن ابن عباس مثله، ولم يُنقل عن أحد أنه أنكر ذلك عليهما: وذلك يفيد انعقاد الإجماع» انظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل. **أصول السرخسي**، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، بيروت: دار المعرفة، 1372هـ، ج1، ص339؛ **والمحصول**، ج5، 248.

(1) وهذا ما مال إليه الشيخ طه جابر العلواني من المعاصرين. انظر: هامش المحصول، المرجع السابق.

(2) انظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله. **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، ط1، 1412هـ/ 1992م، د.م. ج2، ص584، والسرخسي. **أصول السرخسي**، ج2، ص149، وص153.

(3) انظر: الآمدي. **الإحكام في أصول الأحكام**، مرجع سابق، ج3، ص180.

(4) ابن قدامة، موفق الدين. **روضة الناظر وجنة المناظر**، القاهرة: دار الفكر العربي، د.ن، د.ت.، ص174، و176.

(5) انظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي. **اللمع في أصول الفقه**، تحقيق محيي الدين ديب مستو، دمشق: دار الكلم الطيب، ط1، 1416هـ/ 1995م، ص213، 214. والغزالي، محمد بن محمد (أبو حامد). **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق محمد سليمان الأشقر، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1417هـ/ 1996م، ج2، ص340؛ العز ابن عبد السلام. **قواعد الأحكام**، مرجع سابق، ج2، ص307.

(6) انظر: البصري، محمد بن علي بن الطيب (أبو الحسين المعتزلي). **شرح العمد**، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، القاهرة: دار المطبعة السلفية، ط1، 1410هـ، ج2، ص109.

(7) انظر: ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل، ط1، 1409هـ/ 1989م، ج2، ص287.

(8) انظر: البيضاوي، عبد الله بن عمر. **منهاج الوصول في علم الأصول**، تحقيق سليم شبعانية، د.م.، دار دانية للطباعة، ط1، 1989م، ص160؛ العلائي. **المجموع المذهب في قواعد المذهب**، ج1، ص305.

دون أن يخضع ذلك للانتماءات المذهبية ولا لمسار تطور تاريخي ثابت كما سيتّضح ذلك من خلال أقوال العلماء من مختلف المذاهب، وفي مراحل تاريخية متفاوتة.

واستمر وضع هذا المفهوم على تلك الحال من التردد بين تلك الإطلاقات، وخاصة في الدائرة الأصولية إلى متأخري الأصوليين كالإمام الشوكاني.

ومما يؤكد هذه الحقيقة ما يُلاحظ من تعدد استعمالات المفهوم ومرادفاته لدى الأصولي الواحد، بل وفي الفقرة ذاتها من الكتاب الواحد أحياناً[1].

وقد غلب استعمال العبارات المتضمنة للفظ «القياس» مثل: «المعدول به عن سنن القياس»، و«المعدول به عن القياس»، و«خلاف القياس» على سائر العبارات الأخرى المرادفة لها في الدائرة الأصولية.

وواضح أن مرد ذلك هو قوة حضور دليل القياس الأصولي في أذهان الأصوليين والفقهاء على اختلاف انتماءاتهم المذهبية. وأثره في ساحة الاجتهاد التشريعي الإسلامي، باعتباره دليلاً متيناً واضح النهج ثابت الأركان. دون أن يروا في ذلك غضاضة لوضوح العلاقة بين مسلك القياس الأصولي وبناء القواعد الكلية. لأن القواعد الكلية هي تعبير عن الأقيسة الجزئية، وهي أكثر تجريداً وأوسع أفقاً منها. ذلك أن الأقيسة الجزئية بتواردها وتكثفها في الموضوع الواحد تعمل على إظهار الضابط النظري الجامع بينها. وبتواردها وتكثفها في موضوعات شتى تعمل على إظهار القاعدة الكلية. بما يعني أن القواعد الكلية هي في منطلقاتها الأساسية نابعة من الأقيسة الجزئية، والأقيسة الجزئية تحمل في مضامينها بذور القواعد النظرية الكلية. وبالتالي فلا يمكن الفصل الحقيقي التام بينهما في المعنى لأن نَظْم الكليات يحضر في ذهن الإنسان بتطبيقاته

---

(1) انظر مثلاً: ابن رشد. **بداية المجتهد**، ج2، ص287 وص465، وابن قدامة. **المغني**، ج4، ص53 وص55، وابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص556، والشوكاني. **إرشاد الفحول**، ص206.

للجزئيات. وذهن الأصولي المتمرس على التنظير من خلال التطبيق الفقهي هو أقدر على استشعار تلك القواعد من الإنسان العادي ومن ثم صياغتها والاصطلاح عليها أصوليا.

ومن خلال البحث والتقصي لأقوال بعض الأصوليين، وسياقات استعمالاتهم لهذا المفهوم، وبعد مقاربتها بالنماذج الفرعية الكثيرة المبثوثة في المصنفات الفقهية يتبين أن «خلاف الأصل» هو **الاستثناء من قواعد التشريع العامة.**

ولكن ذلك الوضوح في المعنى لدى الأصوليين، والكثافة في التطبيقات للفروع لدى الفقهاء، لم يمنع البعضَ من أن يعترض اعتراضاً مبدئياً، بادعاء أن مفهوم خلاف الأصل هذا لا محل له أصلا بين المباحث الأصولية، ولا يعدو كونه لغواً من فضول أقوال الفقهاء في بعض مراحل تاريخ التشريع الإسلامي، التي نحت فيها حركة التشريع منحى نظرياً غلب فيه التقعيد والتجريد على حساب التأصيل والتنزيل. فكان عالة على المباحث الأصولية الأصيلة، لم يسهم في غير تشويش الأدلة، ولا ترجى منه أي جدوى، والأجدر تخليصها منه. باعتبار أن ما يُدَّعى أنه على خلاف الأصل من الأدلة والوقائع لا يعدو كونه على الأصل ولكن شروطه لم تتحقق، فأُلحق بأحكام مغايرة للأحكام التي كان يلحقها إبان تحقق تلك الشروط.

وهذا الاعتراض فيه نظر من وجهين:

أولهما: أن هذه مجرد دعوى خطابية لا تقوم على برهان قد يستسيغها العوام الذين لم تتعلق هممهم بغير الأحكام التقريرية المتوصل إليها في خاتمة مطاف النشاط الاجتهادي، ولا يتتبعون طرائق الكشف عن تلك الأحكام والمراحل التي عبرتها قبل أن تصل إلى مرحلة الحكم. أما الأصولي المتمرس على سلوك تلك الطرائق والمسالك النظرية فيدرك بما اكتسبه من دربة أن سقوط شروط التكليف بالحادثة المعينة كفيل بإخراجها من حوزة القاعدة التي تنتسب إليها، وهي التي اصطُلح عليها باسم «الأصل» وذلك يقره حتى المشتبهون. ولا يعقل أن تبقى معلقة لا تنضوي ضمن أي قاعدة أثناء تخلف تلك الشروط

عنها، وإلا لحق القصورُ الشريعةَ الغراء وشارعَها الحكيم، وتعالى الله عن ذلك.

ولا يبقى إذاً بعد الإقرار بتخلف الشروط وإنكار نسبة القصور للشارع إلا الإقرار تبعاً بأن تلك الحادثة بعد تخلفها عن قاعدتها لا بد أن تنضوي ضمن دائرة أخرى أثناء تخلف شروطها وإن اقتصرت مدتها على برهة من الزمن كما في واقعة «إن عادوا فعد»[1]. وهذه الدائرة الجديدة بعد الإقرار بحقيقة وجودها لا بد من الاصطلاح على تسميتها أصوليا، لأن المباحث الأصولية ذات صبغة منهجية حاسمة لا تتحمل في إطارها مسميات بغير أسمائها. وقد اصطُلح على تسميتها «بخلاف الأصل»، وهو مصطلح على علَميته، فإن تركيبه كفيل ببيان مدلوله، إذ يشمل كل ما تخلف عن دائرة الأصل والتحق بخلافه، بغض النظر عن أسباب ذلك التخلف.

وثانيهما: أن تلك الشبهة وإن استقامت في حق الوقائع التي تخلفت شروطها عَرضاً في انتظار التحاقها من جديد بدائرة الأصل، كما في نوازل الرخصة والضرورة. فإنها لا تقوم دعوى في حق الوقائع المتخلفة على سبيل الدوام الذي لا رجعة فيه، ولا مجال لاستعادة نسبتها إلى الأصل الذي خالفته، وهي وقائع مسنودة بالدليل الشرعي التفصيلي، ولا مجال للطعن فيها كالسلم والاستصناع والجعالة والعرايا... وهي وقائع مستثناة على سبيل الدوام والاستمرار، ولا يمكن الادعاء أن شروطها قد تخلفت إلى حين. وتلك الوقائع خارجة عن القواعد الشرعية العامة، ولا بد من الاصطلاح أصولياً على إطار نسبتها، وإلا فقدت المباحث الأصولية مصداقيتها، وانفرط عقدها. وليس من إطار لتلك النسبة غير «خلاف الأصل»، مادامت قد تخلفت عن الأصل حقيقةً.

---

(1) إشارة إلى حادثة الصحابي عمار بن ياسر رضي الله عنه لما أجبره المشركون على النيل من النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير ففَعَل مكرها ثم أخبر النبيَّ بذلك فقال له الرسول ﷺ: «إن عادوا فعد»، دلالة على جواز ما صدر منه تحت الإكراه. انظر: الطبري، محمد بن جرير. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1405هـ/ 1984م، ج8، ص182.

الباب الأول

خلاف الأصل في السنة النبوية

تمهيـــد

لا مناص من إفراد موضوع خلاف الأصل في السّنة النبوية بباب خاص. لا لاعتبار مكانة السنة النبوية في التشريع الإسلامي، ولو كان كذلك لكان إفراد موضوع خلاف الأصل في القرآن الكريم بباب أولى. ولكن اعتباراً من أن السّنة النبوية كانت هي مرد ظهور قضية خلاف الأصل. وهي مبعث انشغال الفقهاء به في ساحة التشريع الإسلامي. فالفقهاء في خضم اجتهادهم للاستدلال على مدى شرعية بعض المسائل العملية من السّنة النبوية ـ وتحديداً من أحاديث الآحاد باعتبار أن الأحاديث الواردة على خلاف الأصل كلها لم تبلغ درجة التواتر ـ كانت تعترضهم القواعد العامة التي خالفتها مسائل مدارستهم. فكان لا مناص لهم من أحد أمرين: إما إنكار صحة تلك الأحاديث، أو تأويلها حفاظاً على سلامة القواعد العامة من المصادمة. أو الإقرار بحقيقة وقوعها على خلاف الأصل، واستثنائها من دائرة تلك القواعد، ومن ثَم إلحاقها بدائرتها الجديدة وهي دائرة «خلاف الأصل». وهو ما دأب عليه أغلبهم مراعاة منهم لكثرة أحاديث خلاف الأصل وقوة حجيّتها، بما لا يدع مجالا في نظرهم لإنكارها. وذلك مسلك من شأنه إقرار مبدأ إعمال الأحاديث المخالفة للأصول، فهي جزء لا يتجزأ من السنة النبوية، مع الحفاظ على القواعد الكلية وعدم إهدارها، لأن القواعد لا تنهار بالاستثناء منها، فما من قاعدة شرعية عامة إلا وتطرأ عليها بعض الاستثناءات تَخرج عن عمومها. ولا يستغني تشريع عن مخالفة القواعد وإلا وُصم بالانغلاق والتحجّر وعجزه عن استيعاب الطوارئ. وحاشا لتشريع العليم الحكيم أن يكون كذلك.

يقول الإمام العز بن عبد السلام: «قد أمر الله تعالى بإقامة مصالح متجانسة وأخرج بعضها عن الأمر، إما لمشقة ملابستها وإما لمفسدة تعارضها،

وزجر عن مفاسد متماثلة وأخرج بعضها عن الزجر إما لمشقة اجتنابها، وإما لمصلحة تعارضها»[1].

فالمصلحة هي معيار التشريع دائما، في حال الأمر، وفي حال النهي، سواء كان فعل المكلف منضبطاً للقاعدة أو خارجاً عن إطارها.

وما من شك في سلامة هذا المنحى على إطلاقه، ولكن خلال التفصيل تتعدد المشارب وتظهر الاختلافات فيما بين المذاهب، بل وفي داخل المذهب الفقهي الواحد، تبعاً لاختلاف الأنظار في تعقب مناط المصلحة. ولا ريب أن مظنة المصلحة هو ديدن الجميع، وإنما الإشكال في المسالك الموصلة إليها.

وليست اختيارات العلماء التي سيقع التطرق إليها في هذا الباب وما تلاها من دراسات ومناقشات إلا مسعى لمعرفة الصائب منها، أو التماس نهج بينها ترفده لبناء منحى اجتهادي يُسهم في تصويب سالكيه من فقهاء هذا العصر، ويهوّن من أقدار الاختلاف الحاصل بينهم[2].

وتزداد آثار خطورة أحاديث خلاف الأصل وأهميتها عند تعلقها بمسائل المعاملات، لأنه لا مجال لإنكار حقيقة تعليلها. والاجتهاد تبعاً في تعديتها إلى نظائرها، نظراً لحاجة الناس الملحة إلى تشريع التعامل لتصريف شؤون حياتهم المستحدثة. خلافاً لما شُرع على خلاف الأصل في الشعائر (العبادات) مما ثبت في النصوص القرآنية والحديثية، فليس في توقيفه ضرر يلحق المكلفين لانحصاره في علاقة العبد بربه دون امتداده إلى غيره من المكلفين.

---

(1) العز ابن عبد السلام. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1، ص6.

(2) أشار الدكتور مصطفى سعيد الخن إلى أهمية هذه المسألة الأصولية وآثارها الفقهية في سياق مدارسته لمبحث «العمل بخبر الواحد إذا خالف القياس» بقوله: «الخلاف في هذه القاعدة لم يكن خلافاً نظرياً، لا يمت إلى الخلاف في المسائل الفقهية بصلة، ولا خلافاً ينبثق عنه خلاف في فرع أو فرعين من فروع الفقه، بل كان خلافاً هاما، ترتب عليه اختلاف في كثير من الفروع الفقهية، في مختلف أبواب الفقه، ولعل هذه القاعدة من أمهات القواعد التي ترتب عليها اختلاف كبير في الفروع، ومن الصعب استقصاء ما ترتب عليها من مسائل». انظر: الخن، مصطفى سعيد. **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط3، 1402هـ/ 1982م، ص419.

الفصل الأول

أثر هذا المفهوم في النقد الداخلي للحديث

المبحث الأول
نماذج من أحاديث خلاف الأصل

لا بُدّ، لغاية تبيّن حقيقة المسألة من أصلها، من عرض نماذج من الأحاديث الواردة على خلاف الأصل، مع بيان الأصول التي خالفتها في منظور الفقهاء القياسيين، عسى أن تتضح ملامح القضية باتضاح مداخلها التي أفضت إليها ابتداء.

المطلب الأول
حديث السَلَم

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر العامَ والعامين، أو قال عامين أو ثلاثة، فقال: «من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم»، وفي رواية مسلم وأبي داود بزيادة «إلى أجل معلوم»[1].

---

(1) البخاري. **صحيح البخاري**، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم، (استنبول، دار الدعوة، ط2، 1413هـ/ 1992م)، مج 1، ج3، ص44، 43 ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، مج 5، ج2، ص1226 ـ 1227، حديث رقم1604. وأبو داود، كتاب البيوع، باب في السلف، مج9، ج3، ص742، 741، حديث رقم 3463.

يقول الإمام السرخسي (ت490هـ) في معرض حديثه عن السلم: «والقياس يأبى جوازه لأنه بيع المعدوم، وبيع ما هو موجود غير مملوك للعاقد باطل، فبيع المعدوم أولى بالبطلان، ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسّنة؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282]، والسنّة ما روي أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم»[1]. واعتبر الإمام السرخسي ما ذكره من استشهاد دليلاً على أن الأصل في السلم المنع، وإنما جاز رخصة للحاجة إليه. قال: «في هذا دليل على أنه جوّزه لحاجة مع قيام السبب المعجز له عن التسليم؛ وهو عدّ وجوده في ملكه؛ ولكن بطريق إقامة الأجل مقام الوجود في ملكه رخصة، لأن بالوجود في ملكه يقدر على التسليم، وبالأجل كذلك فإنه يقدر على التسليم إما بالتكسب في المدة أو مجيء أو أن الحصاد في الطعام»[2].

وقد علّق الإمام الصنعاني (ت1182هـ) في «سبل السلام» على حديث ابن عباس السابق بقوله ـ بعد حديثه عن اختلاف العلماء في حكم السلم في الحال ـ: «والظاهر أنه لم يقع في عصر النبوة إلا في المؤجل وإلحاق الحال بالمؤجل قياساً على ما خالف القياس، لأن السلم خالف القياس، إذ هو بيع معدوم وعقد غرر»[3].

ومع أن العلماء من مختلف المذاهب قد تعارفوا بما يقرب من الإجماع على اعتبار السلم حكمه الجواز استثناء من القاعدة الشرعية العامة. فإن ذلك لم يمنع البعض من الشذوذ بنفي كون بيع السلم واقعاً على خلاف الأصل، وادعاء أنه أصل في نفسه. حتى إن الإمام الشوكاني (ت1250هـ) عدّ ذلك خلافاً على الحقيقة، فقال: «اختلفوا هل هو عقد غرر جوّز للحاجة أم لا؟»[4]. فمن لم

---

(1) السرخسي، شمس الدين. **كتاب المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، دط 1406هـ/ 1986م، ج12، ص124.

(2) المرجع السابق.

(3) الصنعاني، محمد بن إسماعيل. **سبل السلام**، تحقيق محمد الدالي بلطه، صيدا: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، د.ط.، 1412هـ/ 1992م، ج3، ص84.

(4) الشوكاني، محمد بن علي. **نيل الأوطار**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ت، د.م.، ج5، ص319.

يعتبره عقد غرر، احتسبه أصلاً قائماً بذاته مطابقاً للقياس العام في البيوع المشروعة. ومن رأى فيه احتمال الغرر لعدم وجود أحد العوضين وقت العقد ألحقه بخلاف الأصل، لأن الأصل في البيع أنه عقد معاوضة يشترك فيه العوضان شرط الوجود في الملك. والسلم سقط في أحد عوضيه ذلك الشرط، فالأصل فيه المنع، ولكنه جاز بترخيص من الرسول ﷺ سداداً لحاجة الناس الملحّة له، وخاصة منهم المزارعون الذين يعوزهم المال لتحمل تكاليف الزراعة قبل الإنتاج[1].

وإذا ما استُصحِب أصل «منع بيع المعدوم»[2] وهو أصل ثابت متفق عليه، ولا سبيل لردّه، فإن حقيقة نسبة السلم لخلاف الأصل تثبت تبعاً لذلك، لأنه وإن أمكن التردّد في اعتباره بيع غرر، فإنه لا يمكن التردّد في اعتباره عقداً على معدوم[3]، وبالتالي لا مجال لاعتباره واقعاً وفق الأصل، وإنما هو طارئ على خلاف القاعدة المذكورة آنفا، الثابتة من الرسول ﷺ نفسه، وليس فقط من خلال استقراء الأدلة التفصيلية.

(1) جاء في **حاشية الجمل** من الفقه الشافعي «(قوله: والأصل فيه الخ) أي ولأن فيه رفقاً لأن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة وأرباب المال ينتفعون بالرخص، فجوز لذلك وإن كان فيه غرر كالإجارة على المنافع المعدومة». انظر: زكريا الأنصاري. **حاشية الجمل على شرح المنهاج**، بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت.، ج3، ص225؛ والدمشقي، أبو بكر بن محمد. **كفاية الأخيار**، بيروت: دار الصعب، د.ط، د.ت، ج1، ص159.

(2) أصل هذه القاعدة حديث «لا تبع ما ليس عندك»، انظر: **سنن الترمذي**، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، **موسوعة السنة**، مج13، ج3، ص534، حديث رقم 1232، و1233.

(3) جاء في **شرح فتح القدير** لابن الهمام (ت681هـ) بعد إيراده لحديث السلم المذكور قوله: «والقياس وإن كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه (يعني الحديث). ووجه القياس أنه بيع المعدوم إذ المبيع هو المسلَم فيه». انظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. **شرح فتح القدير**، بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ت.، ج7، ص71.

المطلب الثاني

حديث العرايا

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رخّص في بيع العرايا[1] فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق[2]. وقال ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في بيع العرايا».

قال الإمام المزني صاحب الشافعي (ت264هـ) ـ بعد إيراده لهذا الحديث بروايتي أبي هريرة وابن عمر في مختصره على الأم ـ: «أصل بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر حرام بيقين، ولا يحل منه إلا ما أرخص فيه رسول الله ﷺ بيقين. فأقل من خمسة أوسق يقين على ما جاء به الخبر، وليست الخمسة بيقين فلا يبطل اليقين بالشك»[3].

وجاء في رواية أخرى عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا»[4].

وقد علّق الإمام ابن قدامة الحنبلي (ت620هـ) على حكم بيع العرايا المستثنى مما نهى عنه الرسول ﷺ من البيوع في هذا الحديث بقوله: «وهذه زيادة يجب الأخذ بها (إشارة إلى عبارة الخمسة أوسق)... وقال ابن المنذر:

---

(1) جاء في **صحيح البخاري**: عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: «كانت العرايا أن يعري الرجلُ الرجلَ في ماله النخلة والنخلتين. وقال يزيد عن سفيان بن حسين: العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها؛ رخص لهم أن يبيعوها بما شاؤوا من التمر»، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا. **موسوعة السنة**، مج1، ج3، ص33.

(2) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك. **موسوعة السنة**، مج13، ج3، ص594، حديث رقم1301.

(3) المزني، إسماعيل بن يحيى. **مختصر شرح المزني على الأم**، تعليق محمود مطرجي بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ/ 1993م، ج9، ص91.

(4) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة. **موسوعة السنة**، مج5، ج2، ص1174، حديث رقم 1536.

(الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا)، والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر»[1]. وواضح من قول ابن قدامة إنكاره على الذين رفضوا الحديث لمخالفته للأصول[2]، وهو يقبله مع إقراره بوروده على خلاف الأصل، باعتبار أنه رخصة صادرة عن النبي ﷺ نفسه. مصداق ذلك ما أورده هو نفسه في موضع سابق من قوله: «ويحتمل أن يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها لأنه بيع اشترطت المماثلة فيه، فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع، ولأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال، وأن لا يباع الرطب بالتمر، خولف الأصل في بيع الرطب بالتمر فيبقى فيما عداه على قضية الدليل»[3].

ويتبين بذلك أن نزاع الحنفية المنكرين للحديث مع جمهور العلماء العاملين به، إنما مردّه إعمال هذا النص، أو إبطاله ابتداء، أما كونه على خلاف الأصل فلا خلاف بينهم فيه آنئذ، إذ جميعهم متفقون فيه، ولكن الحنفيه جعلوا مخالفته الأصل عذراً لردّ النص، ولم يرها غيرهم مبرراً لذلك.

المطلب الثالث

حديث المصرّاة

عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «من اشترى مصَرّاة فهو بالخيار إذا حلبها؛ إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمر»[4].

قال أبو الوليد بن رشد المالكي (ت595هـ) في معرض حديثه عن حكم التصرية: «قالوا (يعني الحنفية) وحديث المصرّاة يجب أن لا يوجب عملاً

---

(1) ابن قدامة. **المغني**، طبعة رئاسة إدارات البحوث العلمية، ج4، ص66.

(2) يقصد بذلك أبا حنيفة ومن شايعه، فقد أورد أن أبا حنيفة خالف الجمهور في قولهم بجواز بيع العرية، قال: «وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها لأن النبي ﷺ نهى عن بيع المزابنة، والمزابنة: بيع الثمر بالثمر» المرجع السابق، ج4، ص66.

(3) ابن قدامة، المرجع السابق، ج4، ص55.

(4) أخرجه الترمذي. **سنن الترمذي**، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، (بيروت، دار الفكر، دط، دت)، كتاب البيوع، باب ما جاء في المصراة، ج2، ص361، 362. وفي **موسوعة السنة**، مج 13، ج3، ص553، حديث رقم1251.

لمفارقته الأصول[1]، وذلك أنه مفارق للأصول من وجوه: فمنها أنه معارض لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان» وهو أصل متفق عليه. ومنها أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة، وذلك لا يجوز باتفاق. ومنها أن الأصل في المتلفات إما القيم وإما المثل، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً. ومنها بيع الطعام المجهول أي الجزاف بالمكيل المعلوم، لأن اللبن الذي دلس به البائع غير معلوم القدر، وأيضاً فإنه يقل ويكثر، والعوض ههنا محدود».[2]

ومع أن ابن رشد تصدى للردّ على علماء الحنفية في قضية المصرّاة، فإنه لا يخالفهم الرأي في دعوى مخالفة الحديث لتلك الأصول، بل يقرّهم على ذلك. وإنما قد أنكر عليهم رفضهم قبول الحديث، وردهم العمل به لسبب مخالفته الأصول. إذ يقول في تعليقه على دعواهم: «ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث».[3]

فالحديث إذاً وارد على خلاف الأصل من وجوه متعددة كما أكد ذلك الفقيه ابن رشد. وهو حديث صحيح لا مدخل للطعن في صحّة وروده[4].

المطلب الرابع

حديث دية العاقلة

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ

(1) انظر: الشوكاني. **نيل الأوطار**، ج6، ص307 حيث تطرق المصنف لعرض آراء العلماء في هذه المسألة بتوسع.

(2) ابن رشد، أبو الوليد (الحفيد). المرجع السابق، ج2، ص287.

(3) المرجع السابق.

(4) رد الحنفية هذا الحديث ولم يعملوا به، واعتذروا عنه بأعذار منها الطعن في الحديث بكونه رواية أبي هريرة. قالوا: لم يكن كابن مسعود وغيره من فقهاء الصحابة فلا يؤخذ بما يرويه إذا كان مخالفاً للقياس الجلي. وموقفهم هذا غير معني في هذا المقام من قبولهم أو رفضهم الاستدلال بحديث المصرّاة، وإنما المستفاد من موقفهم إقرارهم بحقيقة وروده على خلاف الأصل.

فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حمْلُ بن النابغة الهذلي: يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع»[1].

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: «وتحمّل العاقلةِ الديةَ ثابتٌ بالسنة، وأجمع أهل العلم على ذلك، وهو مخالف لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: 164]. لكنه خُص من عمومها، ذلك لما فيه من المصلحة؛ لأن القاتل لو أخذ بالدية لأوشك أن تأتي على جميع ماله؛ لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن، ولو تُرك بغير تغريم لأهدر دم المقتول»[2].

فحمل العاقلة لدية المقتول على خلاف الأصل الثابت بصريح القرآن من أن المكلف هو الذي يتحمل جرائر أعماله وما اقترفت يداه، ولا ذنب للأقارب فيما صدر عن قريبهم في الأصل[3]، وإنما عُدل عن هذا الأصل بنص الحديث السابق رعايةً لمصلحة الجاني وأهل المجني عليه، كما بيّن ذلك ابن حجر.

وجاء في الروضة قول ابن قدامة: «تخلُّفُ الحكمِ عن العلة على ثلاثة أضرب: أحدها أن يُعلم أنه مستثنى من قاعدة القياس كإيجاب الدية على العاقلة دون الجاني، مع أن جناية الشخص علة وجوب الضمان عليه...». فالحديث إذن ورد على خلاف القاعدة القياسية المستفادُ معناها من الآية المذكورة، فاستُثني هذا الفرعُ منها لورود النص، فهو حديث آحاد جاء مخالفا للأصل.

---

(1) متفق عليه والعبارة لمسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني. **موسوعة السنة**، مج5، ج2، ص1309، 1310، حديث رقم1681.

(2) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، تحقيق عبد العزيز بن باز، كتاب الديات، باب العاقلة، دار المعرفة بيروت، دت، ج12، ص246.

(3) ابن قدامة، موفق الدين. **روضة الناظر**، ص174.

المبحث الثاني
مواقف القائلين بخلاف الأصل

القائلون بخلاف الأصل هم أغلب علماء الأمة فيما عدا الإمامين ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومن تبعهما، باعتبار أن هذين الإمامين قد أحدثا منعرجاً في مسار مفهوم خلاف الأصل جدير بالنظر والاعتبار، لما كان عليه فيما سبقهما من آماد تاريخ التشريع الإسلامي.

ذلك أن العلماء السابقين دأبوا على الركون لتقبل المسائل المخالفة للأصول والأحاديث الواردة بخصوصها دون مراجعة نسبتها إلى خلاف الأصل، ومن فعل ذلك منهم فإنما قصد بالأصل المخالَف الدليل التفصيلي المتعلق بخصوص فرعٍ بعينه، ولم يقصد دلالة القاعدة الكلية، كما سيتبين خلال عرض بعض القضايا في ثنايا الدراسة.

المطلب الأول
مواقف الحنفية

لم يؤثر عن الإمام أبي حنيفة (ت150هـ) قوْل صريح بخصوص منهج تعامله مع أحاديث الآحاد المخالفة للأصول، لأن مفهوم خلاف الأصل لم يظهر بعدُ باعتباره مبحثاً أصولياً قائم الذات، ولا استقرت عبارته الاصطلاحية لدى علماء الإسلام. خاصة وأنه متعلق بمبحث أصولي نظري، وسائر المباحث الأصولية لم تنضج بعد في تلك المرحلة المتقدمة من تاريخ التشريع الإسلامي، ولا اختصت بمصطلحات خاصة بها. ولكن من خلال تتبع أقوال الإمام أبي حنيفة وما أثر عنه من فتاوى أوردها عنه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن، تتبين حقيقة واضحة للعيان؛ مفادها أنه لا يمكن بحال من الأحوال نسبة ردّ أحاديث الآحاد المخالفة للأصول أو القياس على الإطلاق لأبي حنيفة، أو اعتبار ذلك حقيقة منهجه في التعامل مع السّنة، واختياره الثابت في بناء الأحكام عليها. بل الثابت من تطبيقات الإمام للفروع الفقهية أنه لم يكن يلتفت في تقرير أحكامها لمسألة الأصول، بل كان يستنبط الأحكام من الأحاديث دون

مراعاة دواعي الأقيسة، وما تتطلبه من أحكام مخالفة لظواهر تلك النصوص التي بنى عليها، إلى الحد الذي لم يرض عنه صاحباه فأكثرا من مخالفته. يتبين ذلك من خلال تمسكه بحديث رافع بن خديج في النهي عن المزارعة بما يخرج من الأرض، وإجازته لذات المزارعة بالدراهم المعلومة. فقد أورد الإمام أبو يوسف في «كتاب الخراج» بعد إيراده لحديث رافع قوله: «فكان أبو حنيفة رضي الله عنه ومن كره المساقاة يحتج بهذا الحديث ويقول: هذه إجارة فاسدة مجهولة»[1]. وتمسكاً منه بنص هذا الحديث فقد اضطر أبو حنيفة إلى تأويل حديث مزارعة الرسول ﷺ ليهود خيبر تأويلا بعيدا[2]، تورعاً منه عن رد أحدهما. وهو ما لم يناصره فيه صاحباه فعملا بظاهر حديث خيبر[3].

وقبِل أبو حنيفة حديث الخيار في البيع الذي ردّه الإمام مالك بأصل منع الغرر. فقد جاء في «كتاب الأصل» للشيباني قوله: «ولو وقعت المدة أكثر من ثلاثة أيام فلا خير فيه إن طالت المدة، فيدخل في هذا ما لا يحسن في طول المدة، ويفسد المبيع. وهذا قول أبي حنيفة»[4]. وقبل حديث العرايا مع وضوح نسبته لجنس الربا، وإن كان قد اعتبره من باب الصلة، ولكنه لا يخرج مع ذلك عن كونه بيعاً، فقد جاء في كتاب الحجة قول الشيباني: «قال أبو حنيفة في بيع العرية: إن كانت العرية حقاً لصاحبها، في كل عرية فكانت له نخلة بأصلها في حائط رجل غيره فأخرجت ثمراً فباع صاحب النخلة ثمر النخلة من صاحب الحائط بخرصها من التمر إلى أجل أو حال أو إلى انصرام فلا خير فيه. وإن كان إنما عراه إياها صاحب النخل على وجه الصلة ثم كان جعل مكانها

---

(1) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم. **كتاب الخراج**، تحقيق إحسان عباس، (بيروت: دار الشروق، ط1، 1405هـ/ 1985م)، ص220.

(2) انظر: بيان ذلك في **«مبسوط»** السرخسي، ج23، ص3،2.

(3) انظر: موقف أبي يوسف في **كتاب الخراج** ص220 وموقف الشيباني، محمد بن الحسن. **كتاب الحجة**، ترتيب وتعليق مهدي حسن الكيلاني، (عالم الكتب، ط3، 1403هـ/ 1983م، د.م)، ج4، ص138-141.

(4) الشيباني، محمد بن الحسن. **كتاب الأصل**، تصحيح وتعليق: أبي الوفاء الأفغاني، (بيروت: علم الكتب، ط1، 1410هـ/ 1990م)، ج5، ص118.

بخرصها تمراً إلى انصرام أو إلى أجل (لا بأس) وإنما هذه صلة... »[1].

وقد علّق الإمام الشيباني على حديث العرايا بعد إيراده له في روايته لموطأ الإمام مالك بقوله: «وبهذا نأخذ»[2]. بما يؤكد أن ردّ أحاديث الآحاد المخالفة للأصول ليس هو مذهب الإمام أبي حنيفة ولا تلاميذه من بعده. وإنما هم يجتهدون في فهم الأحاديث وقبولها وفق معايير أخرى، بقطع النظر عن كون الحديث موافقاً للأصول أو مخالفاً لها.

ولكن ذلك في حال ما إذا كان راوي الحديث فقيهاً من الصحابة، أما في حال ما إذا كان راويه من غير فقهاء الصحابة كأبي هريرة وأنس بن مالك وسلمان الفارسي، فالأمر يختلف عنده إذ لا يعوّل على حديث الآحاد في هذه الحالة. كما في حديث المصرّاة المخالف للأصول الثابتة، والذي ردّه لأنه من رواية أبي هريرة وهو غير فقيه. ولو كان من رواية غيره من فقهاء الصحابة لعمل به كما في غيره من الأحاديث المخالفة للأصول. ولا يمكن الاعتراض على هذا التقرير بقبوله لحديث أبي هريرة في صحة صوم الناسي، لأنه في حقيقته لا يخالف القياس الشرعي بل هو مسنود بأصول أخرى ثابتة كقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: 286] وأصل التيسير ورفع الحرج، وهي أصول معلومة يبعد أن يفوت الإمام أبا حنيفة دركها.

ولا يجدر الاعتراض على ذلك بما يدعيه البعض من ردّه رضي الله عنه لحديث العرايا مع أنه من رواية الصحابي الجليل زيد بن ثابت وهو من خيرة فقهاء الصحابة. لأن أبا حنيفة وأصحابه لم يردّوا هذا الحديث مطلقاً بل قبلوه على تأويل أنه تعويض على وجه الصلة، وليس محض بيع، أما إذا كان على وجه البيع المعتاد فقد منعوه، كما ذكر ذلك محمد بن الحسن على لسان أبي حنيفة نفسه. ومنْعُه في هذه الحال ليس لمخالفته قياس الأصول بل لمعارضته صريح السّنة، كما أشار إلى ذلك الإمام أبو الحسن الكرخي في سياق اعتراضه

---

(1) الشيباني، محمد بن الحسن. **كتاب الحجة**، ج2، ص547.

(2) الشيباني، محمد بن الحسن. **موطأ الإمام مالك**، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، (بيروت: دار القلم، ط1، د.ت)، ص267.

على دعوى نسبة تقديم القياس على الخبر لأبي حنيفة، بقوله: «وحديث العرية مخالف للسّنة المشهورة، وهي قوله عليه السلام: «والتمر بالتمر مثل بمثل كيل بكيل»[1].

وقد اجتهد الإمام أبو زهرة في تبرير إعراض الإمام أبي حنيفة عن بعض أحاديث أبي هريرة، وردها إلى كونه ليس فقيهاً بقوله: «لم تكن مخالفة أحاديث أبي هريرة أحياناً في فقه أبي حنيفة سببها عدم فقهه، كما قال ابن أبان وفخر الإسلام، بل سببها عدم وصولها إلى أهل العراق، بسبب المحاجزات الإقليمية، أو صعوبة قبولها لديهم بسبب تلك المحاجزات»[2]. وهو تبرير فيه نظر لعدة اعتبارات: منها أن أبا حنيفة وأصحابه قد رووا فعلاً الكثير من أحاديث أبي هريرة وتلقوها بالقبول[3]، وإنما توقفوا فقط فيما خالف منها القياس الشرعي. ولو كان ردّهم لدواع إقليمية لردّوا جميعها، ولم ينتقوا منها ما يوافق الأصول والقواعد الشرعية فقط. ومنها أن الذين ردّوا بعض أحاديثه من علماء الحنفية كالبزدوي والسرخسي قد أثنوا عليه في دينه وورعه وحفظه، وإنما امتنعوا عن فقهه، ولو كان المانع إقليمياً لما قبلوا مروياته على ذلك التفصيل، بل ولما اجتهدوا في تزكيته والشهادة له بالورع والتقوى اعتذاراً عن ردّهم أخباره. فضلاً عن أن نسبة تلك الدعوى إلى الإمام أبي حنيفة وأصحابه ابتداء لا تليق بمقامهم الجليل، إذ لا يليق مجرد تصور أن أولئك الأفاضل كانت توجّههم في اجتهاداتهم الفقهية ومنهجهم في الاستدلال التشريعي نوازع إقليمية. بل الثابت أنهم كانوا أسمى من ذلك، إذ لم يمنعهم تباعدهم الإقليمي، واختلافهم في الرأي من التلاقي والتشاور والاستفادة من بعضهم. فبان بذلك أنه

---

(1) البخاري، عبد العزيز بن أحمد. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط1، 1411هـ/ 1991م)، ج2، ص708.

(2) أبو زهرة، محمد. **أبو حنيفة ـ حياته وعصره آراؤه وفقهه**، (د.م: دار الفكر العربي، د.ت) ص297، 298.

(3) منها حديث القهقهة وحديث أكل الصائم، (انظر البخاري. **كشف الأسرار**، ج2، ص706، 708).

لا أثر للمحاجزات في ردّ بعض أخبار أبي هريرة، خاصة وأن الأمر لو كان كذلك لما استمر إصرار خيرة أصوليي الحنفية على ردّ أخباره المخالفة للقياس بعد أبي حنيفة إثر انتهاء تلك المحاجزات والتقاء علماء مختلف الأقاليم، كما صرّح بذلك الإمام أبو زهرة نفسه[1].

ومجمل القول أنه لا يصح نسبة القول بتقديم القياس على الخبر مطلقاً للإمام أبي حنيفة، ولا حتى القول بمطلق الترجيح دون سابق تقديم. وإنما أشكل على الكثيرين ممن نسبوا له شيئاً من ذلك ردُّه لبعض الأخبار في تطبيقاته الفقهية، لما لاح لهم من ميله إلى جانب القياس. والواقع أن ذلك يعود لأسباب أخرى، منها اعتباره لشرط فقه الراوي أو تحقق مخالفتها لبعض الأصول الأخرى أو القواعد الشرعية القطعية، وليس مطلق التقديم ولا مطلق المراجحة[2].

أما موقف الإمام أبي بكر الجصاص (ت370هـ) وهو من متقدمي أصوليي الحنفية فيتجلى من خلال ما أورده في باب «ما يمتنع فيه القياس» من كتاب «الفصول» من قوله: «لا يجوز استعمال القياس في رفع النص، سواء كان النص بالكتاب والسّنة المستفيضة، أو بأخبار الآحاد لا يجوز القياس في رفعه»[3].

بل إنه قد عمد ـ بعد سَوْقه قائمةً طويلة في تفاصيل ما يمتنع فيه القياس ـ إلى تأكيد مذهبه بدعوى الإجماع عليه بقوله: «فأما امتناع جواز القياس من رفع النص والإجماع، فلا خلاف فيه، ولأن النص والأخبار يوقعان العلم

(1) انظر: صفحة 289 من المرجع نفسه، حيث يقول أبو زهرة: «ولذلك لما اختلطت المدارس، وتبادلت المعارف، وانتشرت أحاديث كل إقليم لدى الآخر، تقاربت الآراء، وأخذ كل ما عند الآخرين، فالتقى فقه العراقي والحجازي، وتدانت الاتجاهات المختلفة، ولكن تم ذلك بعد أبي حنيفة».

(2) وإنما موقفه بعد التحقيق يبدو أقرب إلى مواقف الرازي والبيضاوي وابن الحاجب منه إلى أي موقف آخر كما سيتضح في إبانه.

(3) الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي. **الفصول في الأصول**، تحقيق سعيد الله القاضي، (لاهور: المكتبة العلمية، د.ت)، ص113.

بموجبهما، والقياس يوقع العلم بموجبه بالمطلوب، فلم يجر الاعتراض به عليهما»[1].

خلافاً للإمام البزدوي (ت482هـ) من عمداء أصوليي الحنفية، وشارح أصوله عبد العزيز البخاري (ت730هـ) من خيرة محققيهم[2]، فإنهما لم يتابعا موقف الجصاص السابق. حيث افتتح البزدوي مصنفه بتقسيم رواة الحديث إلى معروفين ومجهولين، والمجهولون لا صلة للمبحث بهم، والمعروفون نوعان: فمنهم من عرف بالفقه إلى جانب الرواية ومنهم من اختص بالرواية دون الفقه والفتيا. أما الأولون ومنهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ وأبو موسى وعائشة، فإن البزدوي يقرر أن «حديثهم حجة إن وافق القياس أو خالفه، فإن وافقه تأيد به وإن خالفه تُرك القياس به»[3].

لكن البزدوي لم يتعرض في أصوله لموقف أولئك الصحابة أنفسهم من الأحاديث المخالفة للأصول، إذ الثابت أن منهم من ردّ بعض الأحاديث لهذا السبب مثل عمر وعلي وابن عباس وعائشة. وتكفل البخاري ببيان ذلك فذكر ـ بعد أن عرض حجج كل من القابلين والرافضين[4] ومن جملة حججهم ردّ الصحابة لبعض الأحاديث ـ أن ردهم لأخبار بعض الآحاد لم يكن لعذر

---

(1) انظر: المرجع السابق. مع التنبيه إلى أن دعواه الإجماع على ذلك فيها نظر، لمخالفة المالكية لها دعوى وتنزيلا، بل ومخالفة البعض من أصحابه الحنفية لها بردهم لأحاديث الآحاد المخالفة للأصول كما سيتبين من دعواهم، ومن ردود المخالفين عليهم لاحقا.

(2) لا داعي للفصل بين هذين الإمامين وإفراد كل منهما بالدراسة على حدته، نظراً لاتحاد موقفهما من قضية خلاف الأصل في السنة النبوية. فالبخاري مؤيد تماما لما خطه البزدوي. ولكنه لم يكتف بتكرار آرائه المختزلة بل دعمها بالحجج والبراهين مما لم يعرض له، وأسهب في تتبع دقائق المبحث باقتدار فاق قدرة المصنف نفسه. وهو مبرر إيراد موقفه مقترناً بموقفه. فضلاً عن ارتباط اسم كل منهما بالآخر لفضل البخاري في شيوع المصنف بعد كشفه لأسراره.

(3) البخاري، عبد العزيز. **كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي**، ج2، ص698، 699.

(4) سيأتي ذكر تلك الحجج خلال عرض موقف الإمام السرخسي.

مخالفتها للقياس والأصول، بل «لأسباب عارضة لا لترجيح القياس عليه»[1]. أي أن ردهم لم يكن قائماً على خيار مسبق ولا يمثل منهجاً ثابتاً دأبوا عليه، بل أسبابه عرَضية طارئة وليس خياراً ثابتاً تعارفوا عليه.

ويعلل الإمام البزدوي مذهبه بأن «الخبر يقين بأصله وإنما دخلت الشبهة في نقله والرأي محتمل بأصله في كل وصف على الخصوص، فكان الاحتمال في الرأي أصلاً وفي الحديث عارضاً»[2]. ولكن هذا قول مجمل تفصيله فيما ذكره البخاري من أن «كل وصف من أوصاف النص يحتمل أن يكون هو المؤثر في الحكم، ويحتمل أن لا يكون، فكان الاحتمال الثابت في الأصل أقوى من الاحتمال الثابت في الطريق بعد التيقين بالأصل، فكان الأخذ بما هو أضعف احتمالاً وهو الخبر أولى»[3]. ويريد كل من البزدوي والبخاري من ذلك التأكيد على أن الاشتباه في الحديث وارد من طريق وصوله، وهي شبهة عارضة له وليست متأصلة فيه. إذ إن ذات النص لا شبهة فيه، في حين أن القياس قائم من أساسه على الاحتمال، لأنه من وجوه الرأي المتصف بالقصور، فالشبهة فيه ثابتة أصالةً لا عرَضاً. ومن ثم كان أضعف حجة من خبر الواحد فكان الخبر أولى منه بالقبول.

واحتج الإمام البزدوي فضلاً عن ذلك بإجراء موازنة بين عناصر كلٍ من الخبر والقياس توصل فيها إلى معادلة طرفيها، إلا أن الخبر بعد تمام الموازنة يترجح لقيام القياس على الوصف وهو غير ناطق بالحكم الذي هو ثمرة الاجتهاد، بخلاف الخبر فإنه ناطق بنفسه بالحكم مبيّن له. يقول البخاري في شرحه للمتن: «**والوصف ساكت عن البيان**[4] أي عن إثبات المدعى نصاً لأن القائس إنما جعله شاهداً على الحكم بضرب إشارة من الشرع. والخبر بيان نفسه

(1) البخاري، عبد العزيز. **كشف الأسرار**، ج2، ص700.

(2) المرجع السابق، ج2، ص700، 701.

(3) المرجع السابق، ج2، ص700.

(4) الكلام المكتوب بالخط العريض من متن البزدوي نفسه، أما المكتوب بالخط العادي فهو شرح عبد العزيز البخاري للمتن المذكور.

حقيقة لأنه ناطق بالحكم فكان أقوى من الوصف **في الإبانة** أي في إظهار الحكم وإثباته»[1]. واستشهد الإمام البزدوي على صحة دعواه ومطابقتها لمنهج الحنفية بتقديمهم خبر الواحد على التحري في القبلة.

ولكن ذلك كله في حال فقه الراوي، بخلاف ما إذا عُرف الراوي بالعدالة والضبط دون الفقه، مثل أبي هريرة وأنس بن مالك، فإن خبره إن وافق القياس قُدم، «وإن خالفه لم يُترك إلا بالضرورة وانسداد باب الرأي»[2]. وتعليله لذلك، بأن ضبط حديث الرسول ﷺ على درجة من الخطورة ولا يمكن الاطمئنان إلى نقله بالمعنى ما لم يكن الراوي فقيهاً محيطاً بجميع معانيه، مدركاً لمراميه، لأنه في تلك الحال تدخل الحديث شبهة جديدة، ليست في القياس، فيتقدم هذا عليه.

ويؤيد البخاري كل ما ذهب إليه البزدوي في تعليله لردّ خبر الواحد المخالف للقياس من كل وجه مضيفاً إليه من الحجج ما يدعمه، ومن الردود على حجج المخالفين ما يظهر رجحانه. ولكنه لم يلحق بمعاني متن المصنف معنى جديداً خلا منه، وإنما هو مجرد دعم وتقوية لما جاء فيه. ويدعمه في دعوى أن التمسك بالخبر في حال انسداد باب الرأي يؤول إلى نسخ الكتاب، وحديث معاذ المشهور ومعارضة الإجماع كما في حديث المصرّاة الذي «صار ناسخاً للكتاب والسّنة المعروفة معارضاً للإجماع في ضمان العدوان بالمثل والقيمة دون التمر»[3]. وقال الشارح بعد عرضه لنص حديث المصرّاة ـ الذي اكتفى البزدوي بالإشارة إليه ـ وشرحه وبيان موقف فقهاء الحنفية من التصرية: «فأما الحديث فمخالف للقياس فكان ناسخاً للكتاب والسّنة الموجبين للعمل بالقياس، معارضاً للإجماع الموجب للعمل به كما ذكرنا فيكون مردوداً. لأن من أحاديث أبي هريرة رضي الله عنه إنما يقبل ما لا يخالف القياس فأما ما خالفه فالقياس مقدم عليه»[4].

---

(1) المرجع السابق، ج2، ص701.
(2) المرجع السابق، ج2، ص702.
(3) المرجع السابق، ج2، ص705.
(4) المرجع السابق.

ثم كشف البخاري القواعد التي خالفها نص الحديث وهي أقيسة تشهد لها النصوص القرآنية والحديثية والإجماع، ومن ثم «يكون (الحديث) مخالفاً للحكم الثابت بالكتاب والسّنة والإجماع فيكون نسخاً ومعارضة»[1]. وعرض فضلاً عما استشفه من مقاصد المصنف وجوهاً أخرى من الأصول المخالَفة، أعرض عنها البزدوي اكتفاء بما أورده في مصنفات أخرى، واستخرجها البخاري من مظانها، وهي مما أكثر من ذكره عامة الفقهاء أثناء تعرضهم لبيع المصراة[2]. لكن الإمام البخاري مع تمام موالاته لموقف الإمام البزدوي فإنه لم يكتف في هذا المقام بعرضها والاحتجاج لها، بل انتهز فرصة طرْق الموضوع لتذييله بعرض تحقيق مهم لاتجاهات علماء الحنفية في إطار المذهب ذاته في مسألة خبر الواحد المخالف للأصول. فبيّن أن أصحابه في المذهب لم يلتزموا موقفاً موحداً في ذلك، بل تفرقوا إلى اتجاهين اثنين؛ أحدهما يشترط فقه الراوي، وقد رفع لواءه عيسى بن أبان. وثانيهما لا مقام عنده لهذا الشرط، بل يشترط عدم معارضته للكتاب والسّنة المشهورة، وعلى رأسه أبو الحسن الكرخي. قال البخاري: «واعلم أن ما ذكرنا من اشتراط فقه الراوي لتقديم خبره على القياس مذهب عيسى بن أبان واختاره القاضي الإمام أبو زيد[3]، وخرّج عليه حديث المصرّاة وخبر العرايا وتابعه أكثر المتأخرين. فأما عند الشيخ أبي الحسن الكرخي ومن تابعه من أصحابنا فليس فقه الراوي بشرط لتقديم خبره على القياس، بل يقبل خبر كل عدل ضابط إذا لم يكن مخالفاً للكتاب والسّنة المشهورة، ويقدم على القياس»[4].

وبذلك التحقيق المفيد يبرز الإمام البخاري حقيقة كون نسبة موقف موحد

---

(1) المرجع السابق، ج2، ص706.

(2) مر ذكرها أثناء عرض حديث المصراة فيما أورده ابن رشد في «**بداية المجتهد**» ج2، ص287.

(3) هذه النسبة ترددت كثيراً في كتب الحنفية، لكن ما ورد في كتاب الإمام الدبوسي «تأسيس النظر» يفيد خلاف ذلك، (انظر الدبوسي، عبيد الله عمر بن عيسى. **تأسيس النظر**، تحقيق مصطفى محمد القباني الدمشقي، (بيروت، دار ابن زيدون، دط، دت)، الصفحات: 99وما بعدها، ثم 156، 157.

(4) البخاري. **كشف الأسرار**، ج2، ص707.

للحنفية واعتباره المنهج المختار للمذهب هو عمل مجانب للصواب، ولا يطابق الحقيقة وواقع الأمر. وإنما الحقيقة أنهم اختلفوا على رأيين. والواضح أن الأكثر قد مالوا إلى موقف أبي الحسن الكرخي، وأثبت ذلك البخاري على لسان أبي اليسر من علماء المذهب.

وشبيه بالرأي السابق ما ذهب إليه الإمام السرخسي الحنفي (ت490هـ)، فقد بسط موقفه في فصل «أقسام الرواة الذين يكون خبرهم حجة» في أصوله بما يفيد كون خبر الواحد إذا ورد على خلاف القياس فلا بد من النظر في حال الراوي، فإذا كان الراوي معروفاً بالفقه والرأي في الاجتهاد كالخلفاء الراشدين والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وعائشة وغيرهم «فخبرهم حجة موجبة للعلم الذي هو غالب الرأي، ويبتني عليه وجوب العمل، سواء كان الخبر موافقاً للقياس أو مخالفاً له، فإن كان موافقاً للقياس تأيد به، وإن كان مخالفاً للقياس يترك القياس ويعمل بالخبر»[1].

ويعترض الإمام السرخسي على مذهب الإمام مالك في تقديمه القياس على خبر الواحد، بحجة أن «ترك القياس بالخبر الواحد في العمل به أمر مشهور في الصحابة ومن بعدهم من السلف لا يمكن إنكاره، حتى يسمون ذلك معدولاً به عن القياس»[2].

أما إذا كان الراوي غير فقيه، وإن عرف بالعدالة والضبط والحفظ كأبي هريرة وأنس بن مالك وغيرهما ممن عرف بطول الصحبة للرسول ﷺ؛ فهذا «إذا انسد باب الرأي فيما روى وتحققت الضرورة بكونه مخالفاً للقياس الصحيح فلا بد من تركه»[3].

وحجته في ذلك أن حجية القياس الصحيح ثابتة بالكتاب والسُّنة المشهورة والإجماع. ويعتذر الإمام السرخسي لمذهبه بأن ردّه لروايات أولئك الصحابة ليست طعناً في عدالتهم، وضبطهم وحفظهم، وخاصة منهم أبي هريرة، فهم

---

(1) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج1، ص 338، 339

(2) المرجع السابق، ج1، ص339.

(3) المرجع السابق، ج1، ص341.

من تلك النواحي أبعد ما يكون عن الاشتباه فيهم والتشكيك فيما ورد عنهم. ولكن بسبب كون الرواية بالمعنى كانت مستفيضة فيهم، وهو ما يتعذر معه نقل كل المعاني المرادة لرسول الله ﷺ مع فقدهم لملكة الفقه، والحال أن الرسول ﷺ قد أوتي جوامع الكلم.

ودفعاً لتلك الشبهة نحا الإمام السرخسي إلى رد ما ورد عنهم مما كان على خلاف القياس الصحيح. وهذا المذهب الذي اختاره ليس في نظره بدعة من المتأخرين، بل هو مذهب الصحابة أنفسهم وتابعيهم، خاصة تجاه أبي هريرة رضي الله عنه. فقد اشتهر عنهم ردّ رواياته المعارضة للقياس، من ذلك ردّ ابن عباس رضي الله عنه وهو فقيه لروايته: «الوضوء ممّا مست النار»، وقال فيه مستنكراً: «يا أبا هريرة أنتوضأ من الدهن! أنتوضأ من الحميم»[1]. وأورد غيرها من الاستدلالات التي تؤكد أن ابن عباس، وهو فقيه تمرس على طرق الاستنباط؛ قد عُرف عنه ردّه بعض روايات أبي هريرة بالقياس والرأي. كما أن عائشة أم المؤمنين ردّت روايته «أن ولد الزنا شر الثلاثة»[2] بآية: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: 164]، واستنكرت كثرة روايته للحديث. وردّ التابعي إبراهيم النخعي نفس ما ردّته عائشة بقوله: «لو كان ولد الزنا شر الثلاثة لما انتظر أمه أن تضع»[3]. واعتبر السرخسي ذلك نوع قياس اعترض به على الحديث. وأكد النخعي أن روايات أبي هريرة ليست جميعها محل قبول لدى التابعين. كما ثبت أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد توعّده بالنفي إن تمادى في الرواية لما استشعره من مخالفة بعض رواياته لقواعد التشريع الثابتة عنده.

وبناء على ذلك رأى الإمام السرخسي أن «ما وافق القياس من روايته فهو معمول به، وما خالف القياس؛ فإن تلقته الأمة بالقبول فهو معمول به، وإلا

---

(1) أخرجه الترمذي. **سنن الترمذي**، تحقيق أحمد محمد شاكر، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مما غيرت النار، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ط1، 1356هـ/ 1937م)، ج1، ص114، 115، حديث رقم79.

(2) أخرجه أبو داود، كتاب العتق، باب في عتق ولد الزنا. **موسوعة السنة**، مج10، ج4، ص271، حديث رقم 3963.

(3) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج1، ص341.

فالقياس الصحيح شرعاً مقدم على روايته فيما ينسد باب الرأي فيه»[1].

بخلاف ما إذا كان الراوي فقيهاً لا يخفى عليه مراد الشارع لقوة فهمه، فإن حديثه يقبل ويرد القياس، لأنه «إنما روى الحديث بالمعنى عن بصيرة فإنه علم سماعه من رسول الله كذلك مخالفاً للقياس ولا تهمة في روايته»[2]. فهذا يلزمنا فيه الخبر وترك القياس المقابل له. وبذلك يعلل قلة رواية الصحابة الفقهاء كعبد الله بن مسعود للحديث استعظاماً لمعانيه. ومن ثم متى صحت الرواية عنهم رُدّ بها القياس. أما في حال عدم معارضتها للقياس، فالسرخسي يقرر أن أعلام المذهب كأبي حنيفة قد دأبوا على الأخذ بروايات غير الفقهاء من الصحابة، مما يؤكد «أنهم ما تركوا العمل بروايتهم إلا عند الضرورة لانسداد باب الرأي»[3].

المطلب الثاني
مواقف المالكية

لم يثبت عن الإمام مالك قول صريح بخصوص منهج تعامله مع أحاديث الآحاد المخالفة للأصول. ولكن ذلك ليس مانعاً من التوصل لرأيه بالكلية، إذ يمكن استخلاص موقفه بطريقة تتبع أحكامه المقررة بخصوص الأحاديث التي خالفت القواعد الشرعية المتعارف عليها لدى الفقهاء، فإذا كان يقبل تلك الأحاديث وبنى على أساسها أحكاماً شرعية مطابقة لمضامين متونها فهو قابل لها لا محالة وإلا فلا.

ومما تعورف عليه من تلك الأحاديث حديث: «من أكل أو شرب ناسياً»، ونصه: «عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»»[4]، وفي لفظ «إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه».

---

(1) انظر: تلك الحجج بالتفصيل في **أصول السرخسي**، ج1، ص338 وما بعدها.
(2) المرجع السابق، ج1، ص342.
(3) المرجع السابق.
(4) أخرجه مسلم، كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر. **موسوعة السنة**، مج4، ج1، ص809، حديث رقم 1155.

والإمام مالك لم يورد هذا الحديث في الموطأ بل ورد عنه قوله: «من أكل أو شرب في رمضان ساهياً أو ناسياً، أو ما كان من صيام واجب عليه، أن عليه قضاء يوم مكانه»[1].

وواضح من كلام الإمام مالك وتقريره لحكم من أكل أو شرب ناسياً في رمضان أنه يعارض الحديث السابق، ولا يعمل به. ولا يمكن التذرع عنه بأن الحديث لم يبلغه فقال بخلافه، لأن الحديث ذائع الصيت لدى جميع المحدثين والفقهاء حتى لدى أهل العراق الأقل تعويلا على الحديث، ولا يمكن أن يكون قد فات إمام دار الهجرة في مهد الحديث. وإنما الواقع أنه تعمد إغفاله لمخالفته لما لاح له من أن الأصل في الصوم هو الامتناع عن الأكل والشرب وغيرها من مبطلاته، والأكل والشرب من خوارق ذلك الامتناع، وبالتالي فمن أكل أو شرب فقد فسد صومه وعليه القضاء حتماً. وقد ذكر الإمام الشوكاني - وهو من متأخري محققي الأصوليين - موقف الإمام مالك من هذا الحديث وبين مخالفته لمذهب الجمهور بقوله بعد إيراده لنص الحديث: «وقد ذهب إلى هذا الجمهور؛ فقالوا من أكل ناسياً فلا يفسد صومه ولا قضاء عليه ولا كفارة. وقال مالك وابن أبي ليلى والقاسمية: إن من أكل ناسياً فقد بطل صومه ولزمه القضاء واعتذر بعض المالكية عن الحديث بأنه خبر واحد مخالف للقاعدة»[2].

ومن هذا الباب حديث بيع الخيار[3]، الذي أورده الإمام مالك نفسه في الموطأ، ونصه «عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار»[4]. وقد ردّه

(1) ابن أنس، مالك. **الموطأ**، كتاب الصيام، باب ما جاء في قضاء رمضان والكفارات، (المحمدية، المغرب: مطبعة فضالة، ط2، 1414هـ/ 1993م)، ص287.

(2) الشوكاني. **نيل الأوطار**، ج4، ص285.

(3) ونصه بلفظ الإمام البخاري: «عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، (بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج3، ص18.

(4) مالك بن أنس. **الموطأ**، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، رقم 82، ص583.

الإمام مالك بقوله بعد إيراده له: «وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به»[1]. ومقصده من ذلك أن خيار المجلس ليس فيه حد معلوم ولا يمكن ضبطه، وبالتالي فهو مدخل للجهالة والغرر وهما مما نهى عنه الشارع، إذ النهي عن بيع الغرر قاعدة في الشرع، فلا يعارَض بدليل تفصيلي ظني، وإلا هُتكت أصول الشريعة وقواعدها التي قامت عليها.

أما حديث بيع العرية؛ فإن الإمام مالك لا يرده بل هو يورده في الموطأ، ولكنه يتأوله، فلم يقبله على أنه بيع معاوضة للرطب بالتمر، بل يعتبره في أصله عارية يتبرع بها صاحب الحائط للمعوز، ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيستبدله بها تمراً على الأرض بعد خرصها رطباً على رؤوس النخل. إذ علّق بعد إيراده لنص الحديث بقوله: «وإنما تباع العرايا بخرصها من التمر يُتحرى ذلك ويُخرَص في رؤوس النخل. وإنما أُرخص فيه لأنه أنزل بمنزلة التولية والإقالة والشرك. ولو كان بمنزلة غيره من البيوع، ما أشرك أحد أحداً في طعامه حتى يستوفيه ولو أقاله منه. ولا ولاه أحداً حتى يقبضه المبتاع»[2].

وقد كشف الإمام ابن العربي المالكي منهج الإمام مالك بوضوح بخصوص تعامله مع حديث الآحاد المخالف للأصول من خلال تعليقه على هذا الحديث في شرحه لموطأ الإمام مالك بقوله: «وأما باب بيع العرايا فيخرج على القاعدة الخامسة في استثناء المعروف من المغابنة والمكارمة من الربا. وقد روي عن مالك أن بيع العرية لا يجوز إلا بالدنانير والدراهم»[3]. فبيع العرايا مستثنى من عموم قاعدة منع الربا لأن مشروعيته كانت على وجه المعروف والإحسان بحسبه[4]، ولو كان بيعاً معتاداً لما كان فيه مجال للتسامح، ولبقي على أصل منعه في الحكم كما قطع به الإمام مالك. ثم يعود ابن العربي إلى

---

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق، ص547.

(3) ابن العربي، أبو بكر بن العربي. **كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م)، ج2، ص812.

(4) المقصود بالمعروف والإحسان للمحتاج للعرية سداً لحاجته في الحصول على الرطب الذي بيد المعير، ولا مال له لشرائه نقدا.

مورد القضية ومصدرها الأصولي الذي صدرت عنه فيكشفه بقوله: «وهذا ينبني على مسألة من أصول الفقه اختلف فيها قوله، وهو أنه إذا جاء خبر الواحد معارضاً لقاعدة من قواعد الشرع هل يجوز العمل به أم لا؟ فقال أبو حنيفة لا يجوز العمل به، وقال الشافعي يجوز العمل به، وتردد مالك في المسألة ومشهور قوله والذي عليه المعول أن الحديث إذا عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده تركه»[1].

ويزيد الإمام ابن العربي المسألة وضوحاً من واجهتها الأصولية ببيان أن مذهب مالك في ردّه لما خالف قواعد الشريعة وأصولها من أحاديث الآحاد؛ يمثّل حقيقة منهجه في التعامل مع تلك الأحاديث بعد التحقيق، ولم يختص بحديث العرايا وحده، بل تعداه إلى غيره من الأحاديث الأخرى كحديث ولوغ الكلب في الإناء[2]، فقال: «ولهذا قال في مسألة غسل الإناء من ولوغ الكلب: قد جاء هذا الحديث ولا أدري ما حقيقته؟ لأن هذا الحديث عارض أصلين عظيمين، أحدهما؛ قول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: 4]، قال مالك: يؤكل صيده فكيف يكره لعابه!. والثاني؛ أن علة الطهارة هي الحياة وهي قائمة في الكلب»[3].

ويتضح من خلال تلك الاستشهادات والتطبيقات وغيرها كثير؛ أن نسبة أصوليي الشافعية والحنابلة ردّ أحاديث الآحاد المخالفة للأصول للإمام مالك، هي دعوى صحيحة تقوم على أساس من الواقع وليست مجرد ادعاء أو تقوّل عن إمام المذهب المالكي من قبل مخالفيه، وإن أنكر ذلك بعض أصوليي المالكية وادعوا أن قول الإمام مالك بخلافه، لأن أقواله هو وتطبيقاته الفقهية أصدق من مجرد دعوى أولئك[4].

---

(1) المرجع السابق، ج2، ص812.

(2) نص الحديث: عن أبي هريرة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً»، (البخاري. **صحيح البخاري**، كتاب الوضوء، باب إذا شرب الكلب في إناء أحدكم. **موسوعة السنة**، مج1، ج1، ص51).

(3) ابن العربي، المرجع السابق.

(4) ومن ثَم يتبين أن محاولات بعض الكتّاب دفع تلك النسبة عن الإمام مالك بدعوى =

أما أبو الوليد الباجي (ت474هـ) فلم يسر على نهج إمام المذهب، بل سار على درب مخالفيه، ويتضح ذلك في منهاجه في فصل «معارضة السنة بالعلة»، حيث قال بعد استدلاله بحديث بيع الرطب بالتمر: «إن ما استدللنا به نص، والنص لا يجوز معارضته بالقياس»[1]. واسترسل الإمام الباجي في بيان مواقف أعلام المذهب المالكي بقوله في المسألة ذاتها: «وقد قال القاضي أبو بكر: إذا تعارض النص والقياس وقف الاستدلال بكل، ووجب أن يعدل إلى دليل آخر. قال أبو بكر الأبهري وأبو الفرج وابن خويز منداذ وجملة من أصحابنا: يقدّم القياس على هذا»[2]. ولكن الباجي يتمسك برأيه في مخالفة أصحابه السابقين، فيقول بعد عرض آرائهم: «طريق الجواب عن هذا أن يتكلم عن العلة بما يبطلها ليسلم له الاستدلال بالنص أو يرجح على طريقة القاضي أبي بكر، والأول عندي أولى»[3].

والغريب أن الإمام الباجي في مقولته الأخيرة ينسب للإمام الباقلاني موقفاً مغايراً لما نسبه له قبل ذلك؛ فالباقلاني على حد قول الباجي نفسه لم يقل بالترجيح بين النص والقياس، بل قال بإبطال الاستدلال تماماً لتعذر الترجيح والعدول عن كليهما إلى دليل آخر. خلافاً لما زعمه الإمام الباجي من أنه يقول بالترجيح. إلا إذا كان يعتبر عدوله عن كلا الدليلين إلى دليل آخر ترجيحاً.

= تعظيمه للسنة، لا تقوم على دراسة وتحقيق في المسألة، بل على اعتقاد أن مجرد تلك النسبة تعتبر شبهة في حقه، وهو خطأ ظاهر لأن حفظ السنة وإجلالها لا يعني قبول كل الأخبار دون روية وتمحيص. من ذلك ما جاء على لسان صاحب القواطع من قوله تعليقاً على نسبة الإمام النسفي ذلك الموقف للإمام مالك: «وهذا القول بإطلاقه قبيح، وأنا أُجل منزلته عن مثل هذا القول». وقد علق الشيخ عمر سليمان الأشقر على ذلك بقوله: «وفي ظني أن صاحب القواطع قد أصاب في قوله. فالذين يزعمون أن مذهب مالك هو تقديم القياس على خبر الواحد يدفعه ما كان عليه الإمام مالك من تعظيم للسنة وعناية بها» (الأشقر، عمر سليمان. **نظرات في أصول الفقه**، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1999م)، ص259.

(1) الباجي، أبو الوليد. **كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج**، تحقيق عبد المجيد تركي، (د.م، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1987م)، ص124.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

وليس الأمر كذلك في عرف الأصوليين، فمثل ذلك يعد تساقطاً للدليلين المراد ترجيح أحدهما، والعدول عنهما إلى دليل ثالث لم يكن داخلاً في عملية الترجيح، وإنما حضر بعد تعذر الترجيح[1].

بخلاف ابن الحاجب (ت646هـ) فإنه لا يميل إلى مطلق ترجيح النص، ولا إلى مطلق ترجيح القياس، بل يسلك مسلك الموازنة بينهما بحسب قوة كل طرف أو ضعفه تجاه الطرف الآخر. فإذا كانت علة القياس منصوصة مقطوعاً بوجودها في الفرع ترجح القياس وعدل عن الحديث. وإذا كان وجودها في الفرع مظنوناً، فهو يقول بالوقف. أما فيما عدا ذلك؛ فالرجحان لطرف الخبر، أي إذا لم تكن العلة لا منصوصاً عليها، ولا هي راجحة على الخبر في دلالتها، ووجودها في الفرع غير مقطوع به. عند ذلك يترجح خبر الواحد المخالف للقياس من كل وجه.

---

(1) وشبيه بموقف الباجي رأي التلمساني (ت771هـ) من أصوليي المالكية في «**مفتاح الوصول**»، في إطار حديثه عن معارضة سند أخبار الآحاد إجمالا، مسألة طعن أحد السلف في الخبر بالنظر العقلي القياسي، فضرب لذلك مثال قول الجمهور بمشروعية غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء لحديث النهي المروي عن الرسول ﷺ من رواية أبي هريرة، ورد المخالفين له بإنكار ابن عباس له بالقياس العقلي. ومثال احتجاج المالكية والشافعية بحديث سهل بن أبي خيثمة في قصة حويصة ومحيصة الذيْن قال لهما الرسول: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم»، «فبدأ فيه بأيمان المدعين قبل أيمان المدعى عليهم». ويرد الإمام التلمساني على ذلك بتقرير حكم عام مفاده أن «الحديث لا يقدح فيه مخالفته للقياس، إذا ورد على شرطه». بما يعني أن الخبر يكفي فيه النظر إلى تحقق شروط صحته المتعارفة لدى المحدثين، دون الالتفات إلى موافقته للقياس أو معارضته له. وحجته في ذلك «أن النبي ﷺ مشرع للأحكام»، وبالتالي فلا راد لما ورد عنه لأنه هو الذي يقرر الأحكام وليس للقياس هيمنة على الحديث، بل العكس هو الصحيح. ولكن الإمام التلمساني يكتفي بهذا الرد المجمل، ولا يتصدى للرد على حجج المخالفين لإبطالها بأعيانها كما نحا إليه سائر الأصوليين من أصحابه وأصحاب الإمام الشافعي. بل اكتفى بالاشتباه في مذهبهم باحتمال خفاء وجه الصواب عنهم بقوله: «ولعل ما اعتقده القادح (يعني حديث سهل) من المخالفة لا تتم، بل لذلك وجه». ولكنه لا يجتهد في كشف ذلك الوجه الذي احتمل رجحانه وبنى عليه ترجيح الخبر على القياس.
انظر: التلمساني، محمد بن أحمد. **مفتاح الوصول**، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، (د.م، دار الكتب العلمية، 1403هـ/ 1938م)، ص9.

وبحكم كون تلك الشروط يعزّ تحقق جميعها في القياس بأن تكون علته في الواقعة الواحدة منصوصة، ودلالتها راجحة على دلالة الحديث، ووجودها في الفرع مقطوعاً في تحققه؛ فإنه يتقرر أن الإمام ابن الحاجب ينحاز عملياً إلى مذهب المخالفين للإمام مالك، مع أنه لا يصرّح برجحان مذهبهم ابتداء. ولكن شروطه الكثيفة تؤول إليه، ويتأكد ذلك بما أورده من أدلة هي أدلتهم ذاتها التي تؤول جميعها إلى ترجيح كفة الخبر على القياس، مثل حادثة رجوع الخليفة عمر عن رأيه لحديث حمل بن مالك، وفي دية الأصابع، وفي ميراث الزوجة من الدية. بل إنه يتخطى تلك الأدلة المعهودة في مصنفات الشافعية والحنابلة وأصحاب ترجيح الخبر من المالكية، إلى محاولة تأويل أدلة الحنفية والمعتزلة المستندين عليها في تغليب القياس وردّ خبر الواحد، مما لم يقدم عليه حتى متقدمو الحنابلة الأكثر تمسكاً بالحديث. من ذلك إنكاره مخالفة ابن عباس لبعض أحاديث أبي هريرة المخالفة للقياس؛ كحديث الوضوء مما مسته النار، وغمس اليد في الإناء. وإرجاعه ردّ الأول لحديث معارض هو ما ثبت من أنه ﷺ أكل كتف شاة مصلية وصلى ولم يتوضأ. فحوّل بذلك مورد التعارض من خبر لقياس إلى خبر لخبر. وردّ الثاني لعدم إمكانه واقعاً. ومن ثم فلا قياس في الحادثتين. واستشهد بحديث إقراره ﷺ لمعاذ بتقديم الخبر على القياس. وبالعقل بكون القياس أضعف حجة، لأنه مظنون من ست جهات، بينما الخبر فمن جهتين. قال: «ولنا في تقديم ما تقدم أن حاصله راجع إلى تعارض خبرين ترجح أحدهما، فوجب العمل بالراجح وفي الوقف كون كل واحد منهما يرجح بوجه، فإن كان الأصل خبر الواحد افتقر إلى الأمرين أيضاً، فاحتمال الخطأ في الخبر أقل»[1]. ويردّ على المخالفين القائلين بتقديم القياس، لأن احتمال الخطأ فيه أقل، لما يعتري الخبر من عوارض الكذب والكفر والفسق والخطأ والإجمال والتجوّز والإضمار والنسخ، مما لا يعتري القياس، بأن «ذلك متطرق إلى الأصل الثابت بخبر الواحد وهو من صور النـزاع»[2]، وبالطعن في الخبر

---

(1) ابن الحاجب، جمال الدين المقري. **منتهى الوصول والأمل**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ/ 1985م)، ص87.

(2) المرجع السابق.

بإمكان تكذيبه وتخطئته عند «خروجه عن الشرعية» بأن الشبهة ذاتها قد تعتري القياس فيكون قياساً خاطئاً. وبدعوى تخصيص القرآن به فالخبر أولى، بأن ذلك خارج محل النزاع.

أما الإمام القرافي (ت 684هـ) فقد أورد موقفه واضحاً في نفائس الأصول خلال اعتراضه على موقف الإمام الرازي في المحصول القاضي بتقديم الخبر إذا كانت مقدمات القياس ظنية بقوله: «قلنا: مالك وأبو حنيفة قالا بتقديم القياس مطلقاً في أحد القولين لهما. وتقريره: أن النصوص إنما ترد تابعة لاقتضاء الحِكم والمصالح، وإذا تعارض النص والقياس كانت المصلحة مع القياس، لأنه لا بد فيه من المناسبة، وإذا كانت الحكمة والمصلحة في القياس وجب ألا يكون في الخبر، لأن المصلحة الخالصة أو الراجحة يستحيل أن تكون في الطرفين، فتعين تقديم القياس على الخبر»[1]. وفيه يتبين موقفه واضحاً في تقديم القياس على الخبر، حتى في حال كون مقدمات القياس ظنية، فضلاً عن حال كونها قطعية. وقوله في ذلك صريح ولا يحتاج إلى اجتهاد في تحصيله. ويتأكد موقفه أكثر من خلال استرساله في الردّ على أدلة الرازي في مقالة المهراس، الذي يصل فيه إلى نتيجة مفادها أن الرازي في محاولته إبطال دعوى ردّ ابن عباس لحديث وضوء المستيقظ، قد ذهل عن محل النزاع[2] في استدلالاته فلا تقوم له حجة. حتى قال: «واعلم أن هذا الموضع من المواضع النكرة التوجيه في المحصول»[3]، تعبيراً عن عدم رضاه بموقف الرازي في المسألة.

ويتجلى موقفه أيضاً في شرحه لتنقيح الفصول في معرض الاحتجاج للقائلين بتقديم القياس على الخبر في قوله: «حجة تقديم القياس أنه موافق للقواعد من جهة تضمنه لتحصيل المصالح أو درء المفاسد، والخبر المخالف له

---

(1) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي. **نفائس الأصول في شرح المحصول**، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، (د.م، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط1، 1461هـ/ 1995م)، ج7، ص2989.

(2) محل النزاع هنا هو رد الخبر بالقياس مظنون المقدمات.

(3) القرافي، المرجع السابق، ج7، ص2990.

يمنع من ذلك فيقدم الموافق للقواعد على المخالف لها»[1]. وهو يرد على المخالفين المانعين من تقديم القياس على الخبر بدعوى أن القياس فرع للنص، والفرع لا يقدم على أصله وإلا أبطله وبطل ببطلانه، بقوله: «والجواب عن هذه النكتة أن النصوص التي هي أصل القياس غير النص الذي قدم عليه القياس فلا تناقض، فلم يقدم الفرع على أصله بل على غير أصله»[2]. ومن خلال سكوته عن حجة القائلين بتقديم القياس، ومحاولته نقض الأساس الذي بنى عليه القائلون بتقديم الخبر استدلالهم فضلا عن أقواله السابقة، لا يبقي أدنى شك في أن الإمام القرافي يقول بتقديم القياس على خبر الواحد مطلقاً.

وشبيه برأي القرافي موقف الإمام الشاطبي (ت790هـ)، فقد تطرق إلى مسألة أحاديث الآحاد المعارضة للأصول بإسهاب في المسألة الثانية من مسائل «كتاب الأدلة الشرعية»، فحقق فيها من أصولها وكشف الإطار الذي تندرج ضمنه وعرضها عرضاً جيداً واضح الأبعاد. فبيّن أنها متعلقة بالدليل الشرعي الظني المعارض لأصل قطعي. وقد حكم بردّه بدون تردد ما لم يشهد له أصل قطعي مخالف. قال: «وأما الثالث وهو الظني المعارض لأصل قطعي، ولا يشهد له أصل قطعي فمردود بلا إشكال»[3]. واستدل على ذلك بأمرين: «أحدهما: أنه مخالف لأصول الشريعة، ومخالف أصولها لا يصح لأنه ليس منها، وما ليس من الشريعة كيف يعد منها. والثاني: أنه ليس له ما يشهد بصحته، وما هو كذلك ساقط الاعتبار»[4]. واستشهد لذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 82].

وأكد الإمام الشاطبي أن أمر ردّ الأحاديث المخالفة للأصول ليس حادثاً

---

(1) القرافي، شهاب الدين. **شرح تنقيح الفصول**، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414هـ/ 1993م)، ص387.

(2) المرجع السابق، ص 388.

(3) الشاطبي. **الموافقات**، تعليق محمد حسين مخلوف، (د.م، طبعة دار الفكر، دط، دت)، مج 2، ج3، ص8.

(4) المرجع السابق.

بل هو مما عرض للسلف الصالح[1]، وذكّر بردّ أم المؤمنين عائشة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما لبعض الأحاديث لمخالفتها لأصول الشريعة، واختلاف عمر بن الخطاب وأبي عبيدة رضي الله عنهما في حادثة وباء الشام، مبيّناً الأصول التي اعتمدها أولئك في ردّهم للآثار، وأن ذلك قد عرض منه للسلف الصالح مما نقل عنهم كثير جداً. ليعرج بعد ذلك إلى موقف الإمام مالك الذي ناصره هو ابتداء، وهو في نظره الرأي الصحيح. فذكر ردّه لحديث غسل الإناء من ولوغ الكلب فيه بقوله: «جاء الحديث ولا أدري ما حقيقته، وكان يضعفه ويقول يؤكل صيده فكيف يكره لعابه»[2]. وردّ حديث خيار المجلس لمعارضته أصل منع الغرر. واحتج على افتراض اعتراض المخالف بإثبات مالك خيار المجلس في التمليك بأن «الطلاق يعلق على الغرر ويثبت في المجهول فلا منافاة بينهما بخلاف البيع»[3]. ورده لحديث «من مات وعليه صوم صام عنه وليه»، وحديث «أرأيت لو كان على أبيك دين» بالأصل الثابت بآية: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰۚ﴾ [الأنعام: 164]. ورده لحديث إكفاء القدور بأصل رفع الحرج. و كذا حديث صيام ست من شوال بأصل سد الذرائع. وأحاديث عدد الرضعات في ثبوت البنوة بآية: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 23] قال: «وفي مذهبه من هذا كثير» تأكيداً منه على أن ذلك هو حقيقة مذهبه، واختياره بعد التحقيق. وهو في نظره مذهب أبي حنيفة ذاته، حتى قال فيه ابن عبد البر: «كثير من أهل الحديث استجازوا الطعن على أبي حنيفة لرده كثيراً من أخبار الآحاد العدول. قال: لأنه كان يذهب في ذلك إلى عرضها على ما اجتمع عليه من الأحايث ومعاني القرآن فما شذ من ذلك ردّه وسماه شاذاً»[4]. من ذلك ردّه لخبر القهقهة في

---

(1) تطرق الدكتور محمد لقمان السلفي لمدارسة هذه القضية بعناية في مبحث «الصحابة اهتموا بنقد المتن»، من كتابه **اهتمام المحدثين بنقد الحديث سنداً ومتناً**، (الرياض، دن، ط1، 1408هـ/1987م)، ص311 وما بعدها.

(2) الشاطبي. **الموافقات**، مرجع سابق، ص10.

(3) المرجع السابق، ص10.

(4) المرجع السابق، ص12.

الصلاة وخبر القرعة. كما رد الأحناف حديث المصرّاة، وهو رأي الإمام مالك فيه أيضاً حتى قال فيه: «إنه ليس بالموطأ ولا الثابت»[1].

ويتبيّن بناء على ذلك التحقيق للإمام الشاطبي؛ أن الإمام مالك مع اشتهار نسبته لأهل الأثر، ومع ما عرف به من ورع وتهيب في تعامله مع السنة خشية ردّ ما هو منها، أو قبول دخيلها، فهو لا يتردد في رد ما ورد منها معارضاً لأصول الشريعة القطعية المبثوثة في أرجاء النصوص، خلافاً لما نسب له ابن العربي من أنه يتردد، وليس له منهج ثابت في ذلك. وهو ذات الحكم الذي أطلقه على أبي حنيفة من أن مذهبه بعد التحقيق هو رد تلك الآثار. ولكن الإمام الشاطبي يكتفي بموجز الحديث في ذلك، ولم يحقق في المسألة بخصوص الإمام أبي حنيفة على غرار ما فعل مع الإمام مالك. ولم يتعرض لشرط فقه الراوي الذي شدد على أهميته البزدوي والسرخسي، وأكد على نسبته لهم مخالفوهم بمن فيهم بعض المالكية. وهي مسألة جدُّ مهمة، ليته تطرق إليها ليزيل عنها ما غشيها من لُبْس شابها بسبب تضارب أقوال العلماء فيها.

المطلب الثالث
مواقف الشافعية

موقف الإمام الشافعي (ت204هـ) واضح جداً في هذه القضية ـ خلافاً لموقفيْ الإمامين أبي حنيفة ومالك ـ إذْ إن الدارس لا يلقى أي عناء في التوصل إلى حكمه الحاسم بتقديم خبر الواحد على القياس بإطلاق، سواء من خلال تأصيله الذي عرض فيه شروطه بوضوح لقبول خبر الواحد[2]، ولم يعتبر منها شرط مخالفة متن الحديث لقواعد التشريع ولا أعاره أي اهتمام. أو من خلال تفريعه، حيث اتحد رأيه في ترجيح مفاد خبر الواحد على القياس في مختلف الفروع الفقهية الواردة على خلاف الأصل، التي لم يتردد فيها رضي الله عنه في التسليم المطلق بالأخبار والتنكر لمقتضى القياس والقواعد مهما ارتقت مراتبها

(1) المرجع السابق، ص12.

(2) انظر: الشافعي، محمد بن إدريس. **الرسالة**، تحقيق أحمد محمد شاكر، (القاهرة، دار التراث، ط2، 1399هـ/ 1979م)، ص370، 371.

في الاستدلال. فخبر الواحد إذاً مقدم عنده سواء كان موافقاً للقياس أو مخالفاً له.

ولكن بخصوص الإمام الشافعي بالذات لا بد من ربط موقفه هذا بموقفه من نقل الحديث بالمعنى، وهو يرفضه رفضاً قاطعاً ويشترط روايته بحروفه. حيث جاء عنه قوله ـ في سياق تعداده لشروط خبر الواحد ـ: «...أن يكون ممن يؤدي الحديث بحروفه كما سمع، لا يحدث به على المعنى...»[1].

وقد تابع الإمام الشافعي في رأيه، وسار على نهجه عامة من جاء بعده من أصوليي المذهب. فهذا الإمام الشيرازي (ت 476هـ) يورد في «اللمع» في معرض حديثه عن خبر الواحد «يُقبل إن خالف القياس ويُقدَّم عليه»[2] وقال في موضع آخر من نفس الكتاب: «إذا ورد مخالفاً للقياس أو انفرد الواحد بما يعم به البلوى لم يُرد»[3].

ويقول الإمام الجويني (ت478هـ) «في متعسفي أصحاب أبي حنيفة من ترك الخبر الصحيح، إذا ورد بخلاف قياس الأصول. ولذلك ردوا خبر المصراة والعرايا... فنقول لهم: قد أقمنا الدلالة على وجوب العمل بخبر الواحد، وهذا قد استجمع شرائط الصحة، والقياس على التحقيق تقدير خبر، فإن القائس يغلب على ظنه أن ما نصبه علة قد نصبه صاحب الشريعة علة. فالنص المصرح به أولى من خبر مقدر، فافهمه واجتز به»[4].

---

(1) الإمام الشافعي. **الرسالة**، ص370. (كما ورد عنه قوله في موضع آخر، في معرض تبريره لبعض حالات رفضه لخبر الواحد: «قلت: تكون اللفظة تُترك من الحديث فتحيل معناه، أو ينطق بها بغير لفظة المحدّث والناطق بها غير عاقل للحديث، فلم نقبل حديثه، إذا كان يحمل ما لا يعقل، إن كان ممن لا يؤدي الحديث بحروفه، وكان يلتمس تأديته على معانيه، وهو لا يعقل المعنى»، انظر **الرسالة**، ص380، 381.

(2) الشيرازي، أبو إسحاق. **اللمع في أصول الفقه**، ص73.

(3) المرجع السابق، ص82.

(4) الجويني، عبد الملك. **كتاب التلخيص في أصول الفقه**، تحقيق عبد الله جولم النيبالي، وشبّير أحمد العمري، بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط1، 1417هـ/ 1996م، ج3، ص318.

وواضح من احتجاجه أنه لا يرى مبرراً للتمييز بين ما وافق الأصول من الأحاديث وما خالفها، بل كلها مقبولة واجب العمل بها، طالما أنها استجمعت شروط الصحة في الخبر. بحيث أن مخالفة القياس عنده لا تقوم حجة لرد الخبر، لأن الحديث صريح في درك الحكم، بخلاف القياس فليس إلا ظناً غالباً من القائس في تقدير مطابقة تعليله لتعليل الشارع.

ويرى الإمام الرازي (ت606هـ) أن خبر الواحد إذا عارضه القياس من كل وجه، ولم يتيسر تخصيص أحدهما بالآخر، فإن الخبر يقدم على القياسَ إذا كان دليل القياس هو ذلك الخبر. أما إذا كان دليل القياس خبراً آخر، فإن القياس يقدم في حال ما إذا كان قطعياً من جميع جهاته، وفيما عدا ذلك فإن الخبر يقدم أيضاً عند الشافعي وهو تابعه، خلافاً لمالك في بعض حالاته[1]. واستشهد لذلك بعمل الصحابة في تركهم الاجتهاد بخبر الواحد، «من ذلك قصة عمر رضي الله عنه في غرة الجنين، حتى قال: كدنا نقضي فيه برأينا وفيه سنة عن رسول الله ﷺ، وأيضاً ترك اجتهاده في المنع من توريث المرأة من ديّة زوجها. وأيضاً فإن أبا بكر رضي الله عنه نقض حكماً حكم فيه برأيه لحديث سمعه من بلال»[2]. واجتهد في إبطال ما عارض ذلك من أخبار.

وأورد الإمام البيضاوي (ت685هـ) رأيه في معرض سوقه لشرائط العمل بخبر الواحد. فذكر في الشرط الخامس من شروط المخبر قوله: «شرط أبو حنيفة فقه الراوي إن خالف القياس، ورُدّ بأن العدالة تغلب ظن الصدق فيكفي»[3].

فكون خبر الواحد وارداً على خلاف القياس ليس مانعاً من قبوله عنده، بل يحتج به مع ذلك بشرط أن لا تكون مقدمات القياس قطعية، لأن مقدمات الخبر قليلة، وقلتها كفيلة بدرء الشّبه عنه، ويقوّي ذلك عمل الأكثر بذلك الخبر بمن فيهم راويه. لأن عمله بخلافه في حد ذاته شبهة تضعفه.

---

(1) انظر: الرازي، فخر الدين. **المحصول في علم أصول الفقه**، مرجع سابق، ج4، ص432.

(2) المرجع السابق، ج4، ص433، 434.

(3) البيضاوي. **منهاج الوصول إلى علم الأصول**، مرجع سابق، ص120.

فخبر الواحد مقدم إذاً على القياس المخالف له، ما لم يُطعن فيه بالشروط المذكورة.

ويقول الإمام الزركشي (ت794هـ) في «البحر المحيط»: «لا يشترط في العمل به عدم مخالفته للقياس، بل يجوز إن عارضه القياس إذا تبايناً من كل وجه. فإن كانت مقدمات القياس قطعية قدم القياس قطعاً، وإلا فإن كانت كلها ظنية قدم الخبر قطعاً لقلة مقدماته»[1].

ويتبيّن من خلال هذا العرض أن كلمة أصوليي الشافعية قد أطبقت على تقديم خبر الآحاد المخالف للأصول على القياس على الجملة. أما على التفصيل، فقد وقع بينهم اختلاف طفيف. إذ إن بعضهم لا يقدم الخبر مطلقا، بل بشروط. ونظراً لصعوبة تحقق تلك الشروط بما يقرب من الاستحالة، لأن القياس بطبعه يقوم على الظن، فإنه يتقرر أنهم يشاركون المقدّمين منهم للخبر مطلقاً في المبدأ القائل بترجيح كفة الخبر، وتقديمه على القياس.

المطلب الرابع
مواقف الحنابلة

موقف الإمام أحمد بن حنبل (ت 241هـ) مطابق لموقف الإمام الشافعي، في تقديم خبر الواحد على القياس بإطلاق، طالما تحققت في وروده شروط صحة الإسناد. ولا يضير عنده مخالفة متن الخبر لمقتضى القياس ومعلوم القواعد الشرعية العامة. ويتجلى ذلك بوضوح من خلال تطبيقاته للفروع الفقهية الطارئة على خلاف الأصل. ومسنده حافل بأحاديث خلاف الأصل التي أوردها مسندة إلى الرسول ﷺ وبنى عليها تقريراته الفقهية، مُعرضاً عن مقتضيات الأقيسة ومتطلبات القواعد التشريعية العامة. وموقفه في ذلك ذائع لدى عامة الفقهاء والمحدثين من أتباعه الحنابلة ومن غيرهم. وهو أشهر من أن يُدلَّل عليه، لما عرف به رضي الله عنه من شدته في التمسك بالسّنة.

وتبنى علماء المذهب الحنبلي موقف إمامهم من بعده، وأطبقت كلمتهم

---

(1) الزركشي. **البحر المحيط**، ج4، ص343.

على مشايعته فيه، حتى إنه لا يُلفى بينهم رأي مغاير له، سواء من المتقدمين منهم أو المتأخرين، والقائلين منهم بمفهوم خلاف الأصل أو المنكرين له ابتداء.

فهذا الإمام أبو يعلى الفراء (ت458هـ) من أعلامهم يناصر في موقفه مذهب الشافعية وأسلافه الحنابلة، ويعتبر علماء الحنفية مناقضين لدعواهم في رد أخبار الآحاد المخالفة للأصول مع أنهم يردون أخبار المصراة والتفليس والقرعة. والحال أنها لا تعارض في نظره أصلا من الأصول التي هي الكتاب والسنة المتواترة والإجماع. واعتبر ذلك مذهب أصحاب أبي حنيفة وليس مذهب أبي حنيفة ذاته «لأنه قال: إذا أكل ناسياً لم يفطر، وكان القياس أن يفطر، ولكن ترك القياس بخبر أبي هريرة عن النبي ﷺ «الله أطعمك وسقاك» وأوجب الوضوء من نبيذ التمر بخبر عبد الله بن مسعود وخالف معنى الأصول. وكذلك انتقاض الوضوء بالقهقهة في الصلاة»[1].

فأصحاب أبي حنيفة إذاً قد حادوا في نظره عن نهج إمامهم في تقديم خبر الآحاد على قياس الأصول، ومذهبهم مرجوح في نظره لأن «الخبر الوارد في بعض الأصول لا يكون إلا مخالفاً للأصول، ولأن خبر الواحد أصل كغيره من الأصول، فلئن جاز أن تترك الأصول، جاز أن ترك له لمساواتها»[2].

وينفي الإمام الفراء وجه المفارقة بين دلالة خلاف الأصول ودلالة خلاف قياس الأصول عند المخالفين في رده على افتراض اعتراضهم بذلك، ويتمسك بأنه لا دلالة لعبارة الأصول غير الكتاب والسنة والإجماع، وجميعها لا يعارض أخبار القرعة والمصرّاة والمفلس. فتلك الأصول الثلاثة وحدها إذا عارضها الخبر سقط. وقد نص على ذلك الإمام أحمد «فقال في رواية يوسف بن موسى في الخبر الواحد: نستعمله إذا صح الخبر ولم يخالفه غيره. فقد نص على

(1) الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين. **العدة في أصول الفقه**، تحقيق أحمد بن علي سير المباركي، (الرياض، د.ط، ط2، 1410هـ/ 1990م)، ج3، ص894-895.

(2) المرجع السابق، ج3، ص896.

استعماله بشرط أن لا يخالفه غيره، فدل على أنه إذا خالفه غيره لم يستعمل»[1].

ويستخلص من كلام الإمام أحمد السابق ذلك الحكم، الذي أثبته ابتداء بناء على المقدمة التي انطلق منها، ومفادها أنه «ليس هناك ما يطرح له الخبر سوى الأصول الثلاثة، فأما القياس فهو مقدم عليه»[2].

ويقول الإمام ابن قدامة (ت620هـ) بقبول خبر الواحد فيما يخالف القياس، ويحكم بفساد مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة في تقديم القياس والأصول عليه. وهو ينسب هذا الرأي إليهما عياناً، لا إلى عموم مذهبيهما، أو إلى أصحابهما خلافاً للفراء.

وهو يستدل على فساد مذهبهما بما احتج به سابقوه، كتصويبه ﷺ لمعاذ بن جبل رضي الله عنه في تقديمه الكتاب والسنة على الاجتهاد. وبما أن أخبار الآحاد من السّنة، فهي إذاً مقدمة على القياس باعتباره داخلاً في عموم مفهوم الاجتهاد.

واستشهد بما دأب عليه الصحابة رضي الله عنهم من عدم ركونهم إلى القياس إلا في حال عدم النص، وخبر الآحاد نص. وضرب لذلك أمثلة غرة الجنين وديات الأصابع في اجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ولم يَفُته أن يؤكد أن القياس استنباط الراوي فلا يصمد أمام حديث الآحاد لأنه من كلام المعصوم وهو على حد قوله: «أبلغ في إثارة غلبة الظن»[3]. واحتج على أصحاب أبي حنيفة بما احتج به عليهم الإمام الفراء من تناقضهم مع دعواهم بدليل إيجاب الوضوء بالنبيذ في السفر دون الحضر، وإبطال الوضوء بالقهقهة داخل الصلاة دون خارجها، وحكمهم في القسامة بخلاف القياس، وذلك مخالف للأصول في نظره.

---

(1) المرجع السابق، ج3، ص897.

(2) المرجع السابق.

(3) ابن قدامة. **روضة الناظر**، ص66.

المطلب الخامس

موقف أبي الحسيْن البصري

يقول الإمام أبو الحسين البصري المعتزلي (ت436هـ) في باب «ما يرد له الخبر وما لا يرد مما فيه اشتباه»: «ولا يرد إذا خالف قياس الأصول».[1] وهذا رأي مجمل لا يجدر الاحتكام إليه وحده في استنباط رأي البصري، وتفصيله ما ذكره في فصل «في الحكم إذا اقتضى قياس الأصول فيه خلاف ما اقتضاه خبر الواحد من أن مفتاح ذلك لزوم النظر في حال العلة. فإذا كانت ثابتة بنص قاطع وتأكد معارضة خبر الواحد لها بحيث «لم يكن إضمار زيادة فيها تخرج معه العلة من أن يعارضها خبر الواحد، فإنه يجب العدول إليها عن خبر الواحد»[2]. فالعلة راجحة في هذه الحالة «لأن النص على العلة كالنص على حكمها فلا يجوز أن يعارضها خبر الواحد»[3]. بخلاف ما إذا كانت العلة غير منصوص عليها بدليل قاطع ولا كان حكمها في الأصل كذلك. فأبو الحسين يقرر أنه قد صار بذلك كل منهما خبر واحد وأن «الرجوع إلى الخبر في إثبات الحكم أولى من الخبر الدال على العلة، لأنه دال بصريحه على الحكم، والخبر الدال على العلة ليس بدال على الحكم بصريحه ونفسه، بل بواسطة»[4]. أما إذا كانت العلة مستنبطة، وحكم أصل القياس ثابتاً بخبر واحد، قدم الحديث على القياس، بخلاف ما إذا كان حكم أصل القياس ثابتاً بدليل مقطوع به، فالأولى منهما ما ترجح بالاجتهاد. يقول أبو الحسين في هذا المقام بعد عرضه المسهب لحجج الأصوليين على اختلاف مواقفهم ما نصه: «والأولى أن يكون طريق ترجيح أحدهما على الآخر الاجتهاد، لتساويهما من الوجوه التي ذكرناها، فإن قوي عند المجتهد أمارة القياس، وكانت تزيد عنده في القوة على عدالة الراوي وضبطه؛ وجب المصير إليه. وإن كان ضبط الراوي وثقته يزيد عند المجتهد

---

(1) أبو الحسين البصري، محمد بن علي بن الطيب. **المعتمد في أصول الفقه**، ضبطه: الشيخ خليل الميس، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/ 1983م، ج2، 128.

(2) المرجع السابق، ج2، ص163.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق.

على أمارة القياس؛ وجب عليه المصير إلى الخبر»[1].

ويبدو أن أبا الحسين من أول القائلين بهذا الرأي إن لم يكن أولهم، فهو يخالف المواقف الثلاثة التي ذكرها منسوبة للإمام الشافعي في تقديمه الخبر، ولعيسى بن أبان في تقديمه الخبر بشرط فقه الراوي، وللإمام مالك في مطلق تقديمه للقياس، في حين اكتفى بذكر الموقف الرابع وهو القول بالاجتهاد دون نسبته لأحد، ليصل بعد التحقيق في المسألة وحشد حجج أصحاب المواقف، إلى تبني ذلك الموقف الأخير.

وكما اختلفت مواقف القدامى في قضية الموازنة بين أحاديث الآحاد والأصول التشريعية المخالفة لها، فقد تباينت أيضاً مواقف الفقهاء المعاصرين ولم تجتمع على رأي واحد يمكن نسبته إليهم على الجملة. فالإمام محمد أبو زهرة تحوّط كثيراً ـ على خلاف عادته ـ في إيراد موقفه من هذه القضية الحساسة، فأورد في كتابه «أصول الفقه» مواقف قدامى الأصوليين بإيجاز شديد[2]. واكتفى بالإشارة إلى موقفه ضمنًا في الكتاب الذي أفرده للإمام مالك. حيث توسع في الحديث عن موقف الإمام مالك من بعض الفروع الفقهية المتعلقة بالقضية، ومواقف بعض محققي المذهب وخاصة القرافي والشاطبي، ليصل إلى ما يفيد القول بالموازنة بين الخبر والقياس، بدون سابق تقديم مطلق لأحدهما، بل الراجح منهما ما ترجح على الإفراد بحسب معضداته. إذ يقول بعد تتبعه لبعض تطبيقات الإمام مالك في قضية الحال مما أورده الشاطبي: «وعلى ذلك لا يكون كل قياس أو رأي راداً لخبر الآحاد، بل القياس أو الرأي الذي يعتمد على أصل قطعي، قاعدة مقررة لا مجال للريب فيها. وذلك المبدأ مستقيم، لأن القياس المبني على قاعدة قطعية يكون قطعياً وخبر الآحاد يكون ظنياً، والظني إذا عارض قطعياً أخذ بالقطعي دونه»[3]. ثم يجتهد الإمام أبو

---

(1) المرجع السابق، ج2، ص166.

(2) انظر: أبو زهرة، محمد. **أصول الفقه**، ص226 وما بعدها.

(3) أبو زهرة، محمد. **مالك حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه**، (د.م، دار الفكر العربي، 1964م)، ص302.

زهرة في تبرير موقفه هذا بتأكيده أن داعي تقديم القياس في حال اعتماده على قاعدة قطعية هو «أن خبر الآحاد يكون معارضاً للنصوص التي استنبطت منها هذه القاعدة، والأحكام المتضافرة التي وردت من الشارع الحكيم، والتي تكونت منها هذه القاعدة، حتى صارت من الأصول للفقه الإسلامي»[1].

ولا يخفي الإمام أبو زهرة تقديره لمذهب الإمام مالك في تقديمه القياس على الخبر المعارض لقواعد الشريعة، لأن ذلك من ضمانات التحرّي في الخبر.

وبذلك يتبين أن الإمام أبا زهرة يميل كل الميل إلى مذهب الإمام مالك في هذا المقام، ولكن ذلك بناء على اعتقاده أن الإمام مالك من القائلين بالموازنة لا بمطلق التقديم، وأن علماء المذهب الذين استخلصوا من تطبيقاته قوله بمطلق ترجيح القياس، قد أخطأوا التقدير في التخريج وجانبوا صوابه.

أما بخصوص شرط فقه الراوي؛ فإن الإمام أبا زهرة لا يعيره أي اهتمام في ترجيحاته بين اختلافات علماء الحنفية، التي أوردها في الكتاب الذي أفرده للحديث عن أبي حنيفة، ولم يعتبره من دواعي الترجيح بين الخبر والقياس. وإنكاره نسبة هذا الشرط للإمام أبي حنيفة، وتخطئته للقائلين به بناء على تخريجهم لمذهب الإمام كابن أبان والبزدوي، وميله إلى تخريج أبي الحسن الكرخي، كلها تومئ إلى أنه لا مقام عنده لهذا الشرط. وهو يقول في ذلك: «ولا شك أن هذه الشواهد وما روي عن أبي حنيفة من أقوال لا يتفق مع تخريج عيسى بن أبان وفخر الإسلام، ومن سلك مسلكهما»[2]. ويقول في موضع آخر من الكتاب ذاته: «إن ما قاله المخرجون في مذهبه من بعده، أو على التحقيق بعضهم، من أنه يقدم القياس على خبر الآحاد إذا لم يكن راويه من الصحابة فقيهاً لا تصح نسبته إليه، لعدم استقامة المقدمات التي تؤدي إليه، ومخالفتها للمأثور من أقواله، ولتضاربها مع الفروع المأثورة عنه»[3].

---

(1) المرجع السابق، ص304.

(2) أبو زهرة. **أبو حنيفة حياته وعصره**، ص293.

(3) المرجع السابق، ص295.

ثم إن الإمام أبا زهرة لا يستدرك على تلك الاستنتاجات بشيء من الاعتراض، بما يفسر أنه لا يستسيغ ذلك الشرط. ولو كان الشرط في نظره مقبولاً يجدر الاعتداد به لما تردد في دعمه وتأكيده، سواء كان على مذهب أبي حنيفة أو على خلافه.

خلافا للشيخين عبد الكريم زيدان ووهبة الزحيلي فقد اندفعا في دعم الجانب القائل بترجيح خبر الآحاد المخالف للأصول بصرامة، وبغير تفصيل، بناء على اعتقاد أن السّنة هي التي تؤصل الأصول، فلا يجوز ردها بدعوى مخالفتها للأصول. إذ يقول الشيخ زيدان في تقرير ذلك بعد عرضه لشروط كل من المالكية والحنفية لقبول خبر الواحد: «قولهم مرجوح وقول غيرهم هو الراجح لأن السنة متى صحت روايتها بأن رواها العدول الثقات الضابطون، لزم اتباعها، والأخذ بها، واستنباط الأحكام منها، سواء وافقت عمل أهل المدينة أم خالفته، وسواء اتفقت مع الأصول المقررة ومقتضى القياس أم لم تتفق، وسواء عمل راويها بها أم لم يعمل، وسواء كانت في أمر يكثر وقوعه أم يقل... أما التشبث بمخالفة سنة الآحاد للأصول فغير مقنع، لأن السنة هي التي تؤصل الأصول، فإذا جاءت بحكم يخالف الأصول الثابتة فإنها تعتبر أصلاً قائما بنفسه يعمل في دائرته، كما في السلم، مع أنه بيع معدوم»[1].

وذلك الخيار هو أيضاً الأستاذ وهبة الزحيلي، فقد أنكر نسبة القول باشتراط فقه الراوي في الحديث المخالف للقياس لمحققي الحنفية، وادعى أنه مجرد رأي قال به عيسى بن أبان وتابعه فيه متأخرو الحنفية. بل هو يتخطى هذه الدعوى إلى محاولة التدليل على بطلانها بعمل الإمام أبي حنيفة نفسه بخلافها، بما يعني أن اشتراط فقه الراوي ليس هو مذهب الحنفية واختيارهم، بل هو رأي واحد منهم تابعه فيه المتأخرون ولا يعتد به لأنه لا يمثل المذهب.

بل يتجاوز الأستاذ وهبة الزحيلي هذا الحكم إلى محاولة نقض الأساس الذي بنى عليه أولئك مذهبهم، وهو القول بأن الصحابي أبا هريرة لا يعد من

---

(1) زيدان، عبد الكريم. **الوجيز في أصول الفقه**، ص175-176.

الفقهاء، بادعائه خطأ هذا الاعتقاد، وتقريره أنه رضي الله عنه «كان فقيهاً»[1]، وأبو حنيفة نفسه يعترف بفقهه»[2]. ودليله على ذلك قبوله لرواية أبي هريرة في صحة صوم الناسي والجنوح إليها، وعدوله عن إعمال القياس فيها بقوله المشهور: «لولا الرواية لقلت بالقياس»[3].

ولكن الأستاذ الزحيلي لا يدلل على صحة دعواه من أن شرط فقه الراوي ليس هو حقيقة مذهب الحنفية واختيار محققيهم، بل يكتفي بذلك الاستشهاد على دعواه مع مخالفتها لما تعارف عليه العلماء، طوال آماد تاريخ التشريع الإسلامي، من أصحابهم ومخالفيهم على نسبته إليهم.

وإذا كان هذا موقف الأستاذ الزحيلي من شرط فقه الراوي وهو إنكاره والتمسك بالحديث في حاله، فتمسكه بالحديث المخالف للأصول مع فقه الراوي أولى بالتأكيد.

أما غير هؤلاء من الفقهاء المعاصرين البارزين في المجال الفقهي، فقد غضوا الطرف عن هذه القضية، فلم يتطرقوا إليها في مصنفاتهم الأصولية، ولا أبدوا مواقفهم منها بالسلب ولا بالإيجاب على مستوى التنظير، أما في تطبيقاتهم الفقهية فإنهم أميل إلى الطرف القائل بمطلق ترجيح الخبر على القياس.

---

(1) دعوى كونه فقيها قال بها الإمام أبو الحسن الكرخي في معرض رده على عيسى بن أبان، فيما نقله عنه البخاري في **كشف الأسرار**. وردّدها بعده بعض الأصوليين من المنكرين لشرط فقه الراوي. انظر **كشف الأسرار**، ج2، ص708.

(2) الزحيلي، وهبة. **أصول الفقه الإسلامي**، (دمشق: دار الفكر، 1417هـ/ 1996م)، ج1، ص471.

(3) المرجع السابق.

المبحث الثالث
منهج المنكرين لخلاف الأصل

المطلب الأول
نظرة ابن تيمية لخلاف الأصل

سبق بيان كون عبارة خلاف الأصل لم تنفرد وحدها بالتعبير عن هذا المفهوم في التراث التشريعي الإسلامي، بل من الأصوليين والفقهاء من يكثر من استعمال عبارة: «خلاف القياس». وليس استعمالهم لأي من العبارتين أو غيرهما من مرادفاتهما قائماً على خيار مسبق مقصود منهم، إذ منهم من يستعمل كلا العبارتين في معرض حديثه عن الفرع الفقهي الواحد. والإمام ابن تيمية يكثر لديه استعمال عبارة «خلاف القياس» دون «خلاف الأصل»[1]. ولكن انطلاقاً من منظوره الخاص للقياس. فهو مع أنه يتفق مع جمهور الفقهاء والأصوليين في مفهوم القياس ومشروعيته ابتداء، فهو يخالفهم في دائرة اتساعه وضوابط إعماله. ومرد ذلك الاختلاف من الناحية الأصولية النظرية هو الاختلاف في أساس التعليل في القياس الذي انبنت عليه القواعد. ففي حين يصرّ جمهور الفقهاء والأصوليين من الحنفية والشافعية والمالكية على اشتراط انضباط العلة، ولا يقبلون ما دون قياس المعنى (العلة المنضبطة)، يكتفي ابن تيمية وابن القيم ومن تبعهما من علماء الحنابلة بشرط المناسبة في الحكم (حكمة التشريع) دون انضباط العلة، وهو ما اصطُلح عليه باسم قياس الدلالة. ومن هذا المنطلق كان الإمام ابن تيمية يصِم مخالفيه بالقصور عن إدراك أصول الأقيسة. فالرجل لديه اعتراض مبدئي على نمط إجراء القياس الفقهي عند سابقيه من الفقهاء الذين اختلط عليهم ـ على حد قوله ـ أمر القياس الشرعي الصحيح بالقياس الفاسد،

---

(1) وقد استعمل ابن تيمية العبارتين متتاليتين بصيغة تفيد إقراره لترادفهما فقال: «وأما المتنازع فيه فمثل ما يأتي حديث بخلاف أمر فيقول القائلون: هذا بخلاف القياس، أو بخلاف قياس الأصول، وهذا له أمثلة من أشهرها المصراة (نص الحديث) وهو حديث صحيح، فقال قائلون: هذا يخالف قياس الأصول من وجوه...» (انظر: ابن تيمية. **مجموع الفتاوى**، ج20، ص556).

وقصروا عن التمييز بينهما، وقصورهم هذا هو مرد نسبتهم بعض المسائل الفقهية لخلاف القياس. وإنما هي في نظره موافقة للقياس الشرعي بعد التأمل، فغاية ما في الأمر أن ميزانهم الذي قاسوا به تلك المسائل كان فاسداً، فتوهموا أنها خارجة عن القياس ولم تنضبط له، وفي حقيقة الأمر هم الذين عجزوا عن إدراك انضباطها للقياس لفساد معاييرهم التي احتكموا إليها، وسوء فهمهم لطبيعة تلك المسائل وأصولها، التي تُرد إليها مما يلزم إلحاقها بها ابتداء.

فقد جاء في «الفتاوى» أنه «سئل عما يقع في كلام كثير من الفقهاء، من قولهم هذا خلاف القياس لما ثبت بالنص، أو قول الصحابة أو بعضهم، وربما كان حكماً مجمعاً عليه»[1].

ورجع الإمام ابن تيمية للإجابة عن هذا التساؤل إلى أصل الإشكال، لتحريره باعتباره محل النزاع، وذلك ببيانه لحقيقة مدلول القياس، فقال: «أصل هذا أن تعلم أن لفظ القياس لفظ مجمل، يدخل فيه القياس الصحيح والقياس الفاسد. فالقياس الصحيح هو الذي وردت به الشريعة، وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين، الأول قياس الطرد، والثاني قياس العكس وهو من العدل الذي بعث الله به رسله»[2]. فهو لا ينكر ابتداء حجية القياس ومشروعيته، ولكن ذلك بخصوص القياس الصحيح فقط وهو الذي جاءت به الشريعة.

أما ما تراءى لبعض الفقهاء أنه واقع خارج دائرة القياس في تشريعه، فإنما هو خارج عن القياس الفاسد، أما القياس الصحيح فلا يخرج عنه «فمن رأى شيئا من الشريعة مخالفاً للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، ليس مخالفاً للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر»[3].

ويعود أصل هذا الاختلاف إلى مورد أصولي؛ وهو أن الفقهاء القياسيين، وهم عامة فقهاء الحنفية ومن تبعهم في نهجهم من فقهاء المذاهب الأخرى،

(1) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص504.
(2) المرجع السابق، ج20، ص 504، 505.
(3) المرجع السابق، ج20، ص 505.

وقد أنكروا ما عدا قياس العلة المنضبطة، وأمعنوا في إعماله سواء وافق حكمة التشريع أو خالفها، حفاظاً منهم على استقرار القواعد العامة المستخلصة من مجموع العلل وانضباطها، وما خالف القياس منها أخرجوه من دائرتها، وألحقوه بمسمى خلاف الأصل.

خلافاً للإمام ابن تيمية فإنه لم يكترث لشرط انضباط العلة في القياس، وإنما أولى اهتمامه لشرط نوط المصلحة، وتحقق حكمة التشريع سواء كان القياس منضبطاً أم لا. ووسّع بذلك دائرة القياس لتشمل كل الأوصاف الملائمة غير المنضبطة، ولم يتقيد بما عهده عامة الفقهاء، مقرراً في ذلك أن «القياس الصحيح مثل أن تكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل موجودة في الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط، وكذلك القياس بإلغاء الفارق وهو ألا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع، فمثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه»[1].

ومن ثم يتبين أن الإمام ابن تيمية ينكر مسمى «خلاف القياس» في الشريعة ابتداء[2]. وذلك من خلال تجريد هذا المفهوم من وجه مشروعيته، باعتباره له قياساً فاسداً لا أهلية له بالاستدلال الشرعي، وبوصف أصحابه بالقصور عن إدراك ما اختص به من وصف اقتضى تخصيصه بالحكم عن نظائره. ويتجلى ذلك من خلال قوله بعد بيانه لحقيقة القياس الشرعي: «وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس، علمنا قطعاً أنه قياس فاسد، بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم»[3]. ويبني على تلك المقدمة المتضمنة للحكم الذي قرره سلفاً حكماً آخر عاماً لكل الشريعة، هو أقرب إلى القانون الحاسم أو المبدأ المطلق، منه لمجرد الحكم. إذ يقرر جازماً أنه «ليس في

---

(1) المرجع السابق.

(2) المقصود بإنكاره المبدئي، هو رفضه له كمفهوم أصولي نظري متعارف. أما ما ينضوي في دائرته من أدلة حكمية فإنه يُقِر بها، ولكنه يلحقها بدائرة الأصل في التشريع، طالما أنه لا محل لوجود مفهوم خلاف الأصل في عموم منظومة التشريع الإسلامي عنده.

(3) ابن تيمية، المرجع السابق.

الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده»[1].

إذاً فلا محل لخلاف القياس إلا في أذهان من لا يدركون حقيقة القياس. وبناء على ذلك فإنه لا وجود لأحاديث تخالف القياس، وما بدا للفقهاء أنه على خلاف القياس من أحاديث الآحاد، هو في نظره مطابق للقياس من وجه آخر قد أعرضوا عنه، أو غابت عنهم حقيقته، ولم يتفطنوا له.

ومذهبه هذا يعني لا محالة إدراج كل أحاديث الآحاد في مسلك واحد هو مسلك الأصل، إذ لا وجود لخلافه. وما دام الإمام ابن تيمية يشايع الرأي القائل بأن خبر الواحد يفيد العلم إذا دعمته بعض القرائن. فإن أخبار الآحاد مما رأى المخالفون أنها على خلاف الأصل هي أيضاً تفيد العلم يقيناً إذا احتفت بها شروط حديث الآحاد. وهذه النتيجة وإن لم يصرح بها ابن تيمية في هذا الموضع فإن مذهبه يؤول إليها بالضرورة. فقد جاء عنه في الفتاوى قوله: «الصحيح أن خبر الواحد قد يفيد العلم إذا احتفت به قرائن تفيد العلم»[2]. وفيصل التفرقة في نظره بين ما أوجب العلم وبين غيره هو إجماع أهل العلم بالحديث على قبوله، فالإجماع عليه هو أقوى القرائن التي ترتفع به من مرتبة الظن إلى مرتبة العلم اليقيني. إذ يقول في تقرير ذلك: «وخبر الواحد المتلقى بالقبول يوجب العلم عند جمهور العلماء . . .فإنه وإن كان في نفسه لا يفيد إلا الظن، لكن لما اقترن به إجماع أهل العلم بالحديث على تلقيه بالتصديق كان بمنزلة إجماع أهل العلم بالفقه على حكم»[3].

ويتبيّن من ذلك أن الإمام ابن تيمية وإن كان يتفق مع علماء الشافعية والحنابلة في قبولهم لأخبار الآحاد المخالفة للقواعد العامة في التشريع، لأنه يشترك معهم في إسقاط شرط مخالفتها للأصول والقياس، إلا أنه يتجاوزهم إلى إنكار مخالفتها للأصول ابتداء. فشرط مخالفة الأصول عندهم ساقط في هذا

---

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق، ج18، ص40.

(3) المرجع السابق، ج18، ص41.

المقام معتبر في غيره، أما عنده فحكمه العدم أصالة، وإنما هو في نظره دخيل على الشرع وليس منه، لأنه من وجوه الأقيسة الفاسدة.

المطلب الثاني
تطبيقات ابن تيمية لأحاديث خلاف الأصل

لم يكتف الإمام ابن تيمية بالقول المجرد في نظرته للقياس الفقهي ببيان وجه مشروعيته، ورسم الفواصل بين صحيحه وفاسده، بل تخطى ذلك إلى تقديم نماذج تطبيقية وضّح من خلالها مذهبه، وبرهن بها على جدّية طرحه وحسن استيعابه للقضايا الفقهية التي تعرض لها.

وبما أن طرحه كان في معرض فتاوى تعلقت ببعض المسائل الجزئية الراجعة لفقه المعاملات المالية، فقد عمد إلى تأطير الموضوع بكليته في إطار نظري شامل، فعالجه معالجة جذرية من أصوله، بكشف حقيقة المنطلق الفقهي الذي ترجع جميع قضايا التعامل المالي إليه، حتى يمكّن المستفتي من الالتقاء معه على أرضية استدلالية موحدة، ويفهم طبيعة القضية من أساسها. فبيّن أن مظاهر نشاط الكسب المالي لا تخرج عن ثلاثة أنواع «أحدها: أن يكون العمل مقصوداً معلوماً، مقدوراً على تسليمه، فهذه الإجارة اللازمة. والثاني: أن يكون العمل مقصوداً لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة وهي عقد جائز ليس بلازم... وأما النوع الثالث: فهو ما لا يقصد فيه العمل بل المقصود المال وهو المضاربة»[1].

وانطلاقاً من هذا المنظور يشرع الإمام ابن تيمية في تطبيقاته الفقهية، سالكاً كل فرع فقهي بالسياق النظري الذي رسمه له سلفاً، محدداً في كل ذلك الفواصل بين أجناس الأفعال التي أشكلت على بعض الفقهاء؛ فألحقوا الفروع الفقهية بغير أجناسها التي تنتسب إليها أصالة. وهو ما جرّهم إلى القول بنسبتها إلى خلاف الأصل. وضرب لذلك جملة من الأمثلة مما تراءى للبعض أنها وارد

(1) المرجع السابق، ج20، ص506-507.

على خلاف القياس، منها[1]:

أ ـ **المزارعة والمساقاة:** شاع في كتب الفقهاء بخصوص المزارعة والمساقاة القول بأنهما جائزتان على خلاف القياس، والأصل منعهما. بما يعني أن الأحاديث الواردة فيهما واقعة على خلاف القياس أيضاً[2]. منها حديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج من ثمر أو زرع»[3]. وحديث أبي هريرة: «قالت الأنصار للنبي ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل، قال: «لا»، فقالوا: تكفونا المؤنة ونشرككم في الثمرة، قالوا: سمعنا وأطعنا»[4].

في حين أن الإمام ابن تيمية يعترض على ذلك، فيعمد إلى نقض الأساس الذي بنى عليه أولئك الفقهاء حكمهم في إلحاقها بخلاف القياس بقوله: «فالذين قالوا: المضاربة والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الإجارة، لأنها عمل بعوض، والإجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوّض، فلما رأوا العمل في هذه العقود غير معلوم، والربح فيها غير معلوم، قالوا: تخالف القياس، وهذا من غلطهم: فإن هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات الخاصة التي يشترط فيها العلم بالعوضين»[5].

وقصَد بذلك الإمام ابن تيمية كشْف خطأ مسلك التقعيد الذي انتهجه أولئك الفقهاء في نَظْمهم لتلك المسائل. فقد كان عليهم ـ بحسبه ـ التثبت في

---

(1) انظر: الجدول رقم (1) في نهاية هذا الفصل للاطلاع على تطبيقات ابن تيمية في مقابل تطبيقات الجمهور لفروع خلاف الأصل.

(2) يقول الإمام الشوكاني بعد إيراده لخمسة أحاديث في جواز المزارعة والمساقاة: «...والحاصل أن من قال أنها واردة على خلاف القياس قصرها على مورد النص، ومن قال أنها واردة على القياس ألحق بالمنصوص غيره» الشوكاني. **نيل الأوطار**، ج7، 12.

(3) رواه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري، انظر **صحيح البخاري**، كتاب الحرث والزرع، باب المزارعة بالشطر ونحوه. **موسوعة السنة**، مج1، ج3، ص68.

(4) البخاري. **صحيح البخاري**، كتاب الحرث والمزارعة، باب إذا قال الغني مؤنة النخل أو غيره. **موسوعة السنة**، مج1، ج3، ص67.

(5) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص506.

حقيقة تلك الفروع وأصولها التي صدرت عنها. ذلك أن المضاربة والمزارعة والمساقاة يلزم أن تقاس على عقد الشركة، باعتبارها تشترك معها في الجنس ذاته الذي هو المشاركات.

وأقدم بعض الفقهاء على إبطال المزارعة والمساقاة بالكلية بناء على الأساس ذاته من قياسهما بالإجارة لأنهم «ظنوا أنها إجارة بعوض فأبطلوها، وبعضهم صحّح منها ما تدعو إليه الحاجة كالمساقاة على الشجر، لعدم إمكان إجارتها. . . وجوّزوا من المزارعة ما يكون تبعاً للمساقاة، إما مطلقاً، وإما إذا كان البياض الثلث. وهذا كله بناء على أن مقتضى الدليل بطلان المزارعة، وإنما جوّزت للحاجة»[1].

إذاً فما نحا إليه الفقهاء من إبطال المزارعة والمساقاة مطلقاً أو تجويز بعضها للحاجة، أو تجويزها استثناء من أصل منع بيع الغرر، كله قائم على ذلك الأساس المغلوط ذاته، وهو قياس فاسد تقتضي الشريعة إبطاله، لأنه لا جامع يجمع بين المزارعة والمساقاة وبين الإجارة، بل في رأيه أنّ «من أعطى النظر حقه؛ علم أن المزارعة أبعد عن الظلم والقمار من الإجارة بأجرة مسماة مضمونة في الذمة»[2].

وبذلك يُبطل الإمام ابن تيمية الأحكام التي قررها أولئك الفقهاء بخصوص تلك المسائل، ويهدر وجوه الاستدلال التي انتهجوها في تقريرها. وبما أن سلوكهم لنهج القياس هو الذي آل بهم إلى تلك النتيجة المغلوطة ـ لأن الأقيسة منها الصحيح ومنها الفاسد كما بيّنا آنفاً، وهؤلاء قد حاد بهم نظرُهم عن القياس الشرعي الصحيح إلى خلافه ـ فقد اجتهد في إسناد النظر الاستدلالي الفقهي بمعيار آخر، يدعمه ويرشده إلى الصواب في باب المعاملات المالية الجارية بين المكلفين، وهو معيار العدل الذي بعث الله به الرسل، وأقامه لمنع الظلم، بشتى مظاهره من ربا وميسر وغرر. . . وهي ذات العلل التي منع لها الرسول ﷺ بيع التمر قبل بدو صلاحه، وبيع السنين، وبيع حبل الحبلة

---

(1) المرجع السابق، ج20، ص509.

(2) المرجع السابق، ج20، ص509.

والمزابنة والمحاقلة، وليست المزارعة والمساقاة بشيء من ذلك، بل هي من أقوم العدل في نظره.

ب ـ **حوالة الدين**: وهي واردة على خلاف القياس عند من اعتبرها بيع دين بدين، بما يقتضي أن حديث الرسول ﷺ فيها وارد على خلاف الأصل وهو قوله: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع». وهو حديث صحيح بشهادة ابن تيمية نفسه، ولكنه يحكم بوروده على وفق القياس. فالذين قالوا بأن الحوالة على خلاف القياس قد أخطأوا في نظره من وجهين «أحدهما: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض... الوجه الثاني: أن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع. فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله؛ كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل»[(1)]. واستدل ابن تيمية على ذلك بأن نص الحديث ذاته قد ساقه الرسول في معرض حديثه عن الوفاء. حيث أمر ﷺ المدين بالوفاء، ونهاه عن المماطلة، ووصفها بأنها ظلم، وأمر الدائن بقبول الوفاء عند إحالته على غني. فضلاً عن أن وفاء الدين ليس بيعاً، وإن بدت فيه شائبة المعاوضة.«وقد ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين، بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمته للمدين مثله، يتقاص ما عليه بماله، وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء»[(2)].

وواضح أن الإمام ابن تيمية قد سعى إلى نقض الأسس التي بنى عليها أولئك الفقهاء حكمهم في اعتبار الحوالة واردة على خلاف القياس الشرعي، من جميع وجوهه. فاستدلالهم في نظره خاطئ، ومنهجهم في الوصول إلى ذلك الحكم خاطئ، بل وحتى تصورهم لصفة عملية الحوالة في ذاته مغلوط، ولو أنهم تأملوا حقيقة الحوالة ودققوا فيها النظر لبان لهم وجه الحق، ولعدلوا عن ذلك الحكم إلى غيره، فسلكوها مسلك الأصل لا مسلك خلافه.

---

(1) المرجع السابق، ج20، ص513.
(2) المرجع السابق.

جـ ـ **القرض**: وهو معلوم الدلالة، ولا اختلاف في كونه من وجوه المعروف الذي حض عليه الشارع ورغب فيه، حتى قال فيه الرسول ﷺ فيما رواه عنه ابن مسعود: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين، إلا كان كصدقتها مرة»[1]. كما لم يختلف الفقهاء في حكم جوازه، ولكن الاختلاف قام بين الفقهاء في نسبته إلى الأصل أو إلى خلافه. والإمام ابن تيمية انطلاقاً من مبدئه في إنكار مسمى «خلاف الأصل»، يقطع بوروده على وفق القياس الشرعي. فقد خطَّأ القائلين بأنه جائز على خلاف القياس، بناء على اعتقاد أنه «بيع ربوي بجنسه من غير قبض»، قال: «وهذا غلط؛ فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية، ولهذا سماه النبي ﷺ منيحة، فقال: «أو منيحة ذهب أو منيحة ورق...»، وليس هذا من باب البيع، فإن عاقلاً لا يبيع درهماً بمثله من كل وجه إلى أجل، ولا يباع الشيء بجنسه إلى أجل إلا مع اختلاف الصفة أو القدر»[2].

وبإخراجه له من باب البيع وإلحاقه بجنس التبرع بالمنافع، يتسنى للإمام ابن تيمية بغاية اليسر إلحاقه بالقياس الشرعي، لأنه صار يقاس على العارية لا على المعاوضات. وحتى في حال ما إذا كان في القرض منفعة للمقرض، فإنه يقول بجوازها، ولا يرى فيها بأساً، لأن المنفعة تعود عليهما جميعاً، خلافاً لمن قال بكراهتها من الفقهاء. إذ يستدرك على كلامه السالف في بيان جنس القرض بقوله: «ولكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض، كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره، لأن المقترض ينتفع بها أيضاً، ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه»[3].

د ـ **السلم**: بيع السلم من أشهر المسائل الفقهية التي شاع لدى الفقهاء، قديماً وحديثاً، أنها على خلاف الأصل. والإمام ابن تيمية كدأبه في إنكار نسبة الفروع الفقهية والنصوص المتعلقة بها إلى خلاف القياس، يخالف من أخرج

---

(1) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب القرض. **موسوعة السنة**، مج18، ج2، ص812، حديث رقم2430.

(2) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص514، 515.

(3) المرجع السابق، ج20، ص515.

بيع السلم من سنن القياس. ولكنه في هذه المسألة لم يكتف بمراجعة المنهج الذي سلكه الفقهاء في إلحاقها بخلاف القياس، ثم إعادة نظم المسألة وفق منهج مخالف، هو في رأيه المنهج الأصيل الذي كان يلزمهم سلوكه، ولكنهم حادوا عنه، بل يعمد هذه المرة إلى إنكار نسبة الحديث ذاته، الذي بنى عليه الفقهاء قولهم بإلحاق السلم بخلاف الأصل، وهو حديث: «لا تبع ما ليس عندك ورخص في السلم».[1] وادعى أنه من كلام الفقهاء لا من كلامه ﷺ، فقال بصريح اللفظ: «وهذا لم يُرو في الحديث وإنما هو من كلام بعض الفقهاء»[2].

وإنكاره لهذا الحديث إنما هو إنكار لصيغته لا لجميع مضمونه، إذ إنه يُقر بصحة ما ورد من نهيه ﷺ للصحابي حكيم بن حزام أن يبيع ما ليس عنده، ولكنه يفهم الحديث على خلاف فهم أولئك الفقهاء، وذلك على وجهين: فإما أن يكون المقصود به النهي عن بيع عين معينة وهي حاصلة في ملك غيره. أو أن يكون الشيء المبيع عاجزا عن تسليمه حتى ولو كان في ذمته، وكلاهما فيهما نظر. ولكن ذلك بخصوص السلم الحال غير المقدور الوفاء. خلافاً للسلم المؤجل فهو دين كسائر الديون شبيه بالشراء بثمن مؤجل. ويتساءل ابن تيمية تساؤلا إنكارياً يفيد التعجب بقوله: «فأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وكون العوض الآخر مؤجلاً في الذمة»[3]. ويستشهد على ذلك بآية الدين التي يعدها ابن عباس دليلاً قاطعاً على جواز السلف المضمون في الذمة. ومن ثم يتقرر لديه أن السلم جائز على وفق القياس الشرعي، لا على خلافه.

هـ ـ **الجعالة**: وهي تندرج بحسب منهج ابن تيمية الذي رسمه ابتداء، وجعله معياراً لضبط أوجه المعاملات المالية في القسم الثاني من الأقسام الثلاثة المذكورة، باعتبار أن العمل فيها هو المقصود ولكنه مجهول غير مضمون

---

(1) حديث: «لا تبع ما ليس عندك» رواه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة وأحمد، انظر سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. **موسوعة السنة**، مج13، ج3، ص534، حديث رقم1232 و1233.

(2) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص529.

(3) المرجع السابق، ج20، ص529.

الدرك، وهي عقد جائز ليس بلازم. ودليل جوازها عند الجمهور ما ورد في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «أن ناساً من أصحاب النبي ﷺ أتوا على حي من أحياء العرب فلم يقروهم، فبينما هم كذلك إذ لُدغ سيد أولئك، فقالوا: هل معكم من دواء أو راق، فقالوا: إنكم لم تقرونا ولا نفعل حتى تجعلوا لنا جُعلاً، فجعلوا لهم قطيعاً من الشاء، فجعل يقرأ بأم القرآن ويجمع بُزاقه ويتفل، فبرأ، فأتوا بالشاء، فقالوا: لا نأخذه حتى نسأل النبي ﷺ؛ فسألوه، فضحك وقال: «وما أدراك أنها رقية خذوا واضربوا لي بسهم»[1]. والإمام ابن تيمية لم يذكر الحديث بنصه، بل اكتفى بالإشارة إليه في سياق بيانه لحقيقة الجعالة، والاستدلال على جوازها بقوله: «ومن هذا الباب إذا جعل للطبيب جعلاً على شفاء المريض جاز كما أخذ أصحاب النبي ﷺ الذين جعل لهم القطيع على شفاء صاحب الحي، فرقاه بعضهم حتى برأ، فأخذوا القطيع»[2].

فابن تيمية إذًا يشترك مع الجمهور في قولهم بجواز الجعالة، ولكنه يخالف من جعل منهم جوازها على خلاف القياس، بل هي في نظره جائزة على وفق القياس الشرعي. ولكنه يكتفي بذلك العرض، ولم يبيّن وجه تطابقها مع القياس الشرعي، خلافاً لما فعله في عرضه للمزارعة والمساقاة. خاصة بعد إقراره بأن الجعالة بطبيعتها تقوم على الجهالة والغرر، وهو ما كان يقتضي منه توضيحه لدرء شبهة اجتماع الجهالة والغرر مع أصل القياس، لأن الأصل في الشريعة الإسلامية منع البيوع المشوبة بجهالة أو غرر.

لكن الإمام ابن تيمية مع ذلك الطرح المسهب في مسائل خلاف القياس التي تطرق لها، وما تعلق به من قضايا نظرية، فإنه لم يتتبع كل الفروع الفقهية التي ألحقها بعض الفقهاء بخلاف الأصل بالبيان، بل اكتفى بعرض البعض منها، وهي أظهرها في الساحة الفقهية في عصره. إذ لم يكن غرضه مما ذكره

---

(1) أخرجه البخاري. **صحيح البخاري**، كتاب الطب، باب الرقى بفاتحة الكتاب. **موسوعة السنة**، مج3، ج7، ص22، 23.

(2) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص507.

البيان الفقهي، وإنما كان ذلك من باب ضرب المثال لتوضيح منهجه في معالجة تلك القضايا لتلاميذه حتى يقيسوا عليها غيرها، ولا ينساقوا وراء وهْم أصحاب خلاف الأصل. وذلك في معرض الإجابة عن سؤال من سأله عما شاع على ألسنة الفقهاء من نسبة خلاف القياس لبعض أحاديث الرسول ﷺ وأقضية الصحابة وفتاواهم. ولذلك قال في خاتمة إجابته: «وقد تأملت من هذا الباب ما شاء الله؛ فرأيت الصحابة أفقه الأمة وأعلمها، واعتبر هذا بمسائل الأيمان بالنذر والعتق والطلاق وغير ذلك... وإلى ساعتي هذه ما علمت قولاً قاله الصحابة ولم يختلفوا فيه إلا وكان القياس معه. لكن العلم بصحيح القياس وفاسده من أجلّ العلوم، وإنما يعرف ذلك من كان خبيراً بأسرار الشرع ومقاصده»[1].

المطلب الثالث

موقف ابن قيم الجوزية

الإمام ابن قيم الجوزية مشايع تمام المشايعة لمذهب شيخه ابن تيمية، ولا يكاد يفارقه في شيء من آرائه في هذه القضية. فهو مثله ينكر مسلك خلاف الأصل من أساسه، ويعتبر أن كل الأحاديث والأحكام الواردة فيها في المسائل، التي احتسبها الفقهاء السابقون واقعة على خلاف الأصول، هي في الحقيقة موافقة لها، ولكن أولئك قد غابت عنهم وجوه نسبتها لأنهم أجروا بحقها أنماطاً من الأقيسة الفاسدة، فآلت بهم إلى تلك النتيجة المغلوطة. والصحيح في نظره أنه ما من حديث أو حكم شرعي أو إجماع، إلا وهو داخل في دائرة القياس الشرعي الصحيح، ولا يخرج عنه بحال.

ويبدو أن ابن القيم هو الذي كان حافزاً لشيخه ابن تيمية للخوض في هذه المسألة، ويتضح ذلك من خلال ما أورده في كتابه، «إعلام الموقعين»، من أنه هو الذي استفتاه في ما شاع على ألسنة الفقهاء من نسبة الكثير من الوقائع وأحكامها إلى خلاف القياس، حيث جاء فيه قوله: «وسألت شيخنا قدس الله روحه عما يقع في كلام كثير من الفقهاء من قولهم: «هذا خلاف القياس»، لما

(1) المرجع السابق، ج20، ص583.

ثبت بالنص أو قول الصحابة أو بعضهم، وربما كان مجمعاً عليه، ثم أورد بعد ذلك ما سمعه منه وثبته في كتابه مقراً لما جاء فيه منافحاً عنه، قال: «وأنا أذكر ما حصلته من جوابه بخطه ولفظه، وما فتح الله سبحانه لي بيُمن إرشاده، وبركة تعليمه، وحسن بيانه وتفهيمه»[1].

ولم يكتف ابن القيم بمجرد التلقي والتبليغ عن شيخه، بل وتلقف منه منهجه في معالجة القضايا الفرعية، ثم واصل طريقه باقتدار في طَرْق غيرها من القضايا على النهج ذاته، كما في مسألة «الزبية» و«البصير الذي قاد أعمى إلى الجب»، و«الذين جامعوا في طهر واحد» وغيرها مما لم يتعرض له شيخه، وتكفل هو بإعادتها إلى حظيرة القياس الشرعي، بناء على دعواه في إنكار مسلك خلاف الأصل. ولم يكتف بالتفريع، بل أسهم في تأصيل تلك الدعوى. فارتد إلى أصول القياس وكشف أنواعه الشرعية منها وغير الشرعية، واستدل عليها بنماذج من تطبيقاتها في القرآن الكريم. وتصدى للرد على نفاة القياس، وعلى الطاعنين في الشريعة بادعاء عدم انضباط أحكامها بدليل تفريقها بين المتماثلات وجمعها بين المتقابلات. إذ إن دعوى جواز تلك المسائل على خلاف القياس الشرعي يؤول إلى القول بأن الشريعة لا تنضبط ولا تقبل التعليل، ولا تحقق العدل بين العباد. ومن ثم فقد انبرى ابن القيم في كشف علل أحكام تلك المسائل التي أثاروها لبيان حقيقة انسجامها مع القياس الشرعي. وأن أحكام الشريعة فيها هي المحققة للعدل، وما قضى به الخلفاء الراشدون فيها هو عين القياس الشرعي. ومن تلك المسائل ما وقع في عهد الرسول ﷺ وأقر صاحبَه على حكمه، كما في حادثة «الزُّبْيَة» وحادثة «الجماعة» التي خرجت عن كونها مجرد اجتهاد صحابي إلى اعتبارها سنة تقريرية.

فبخصوص حادثة الزبية[2]؛ قال الرسول ﷺ لما بلغه حكم الإمام علي

---

(1) ابن قيم الجوزية. **إعلام الموقعين**، ترتيب محمد عبد السلام ابراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/ 1991م)، ج1، ص289.

(2) جاء في **إعلام الموقعين** «أن قوما من أهل اليمن حفروا زبية للأسد، فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد، فجذب ثانيا، فجذب الثاني ثالثا، فجذب الثالث رابعا، فقتلهم الأسد، فرُفع ذلك إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه في الجنة وهو على اليمن، =

فيها: «**هو كما قال**»[1]. وإقراره هذا يعني بالضرورة أن الحديث نفسه وارد على خلاف القياس طالما أن حكمه المقَر على خلاف القياس. وقد افتتح ابن القيم كلامه فيها بقوله: «ومما أشكل على كثير من الفقهاء من قضايا الصحابة وجعلوه من أبعد الأشياء عن القياس مسألة التزاحم، وسقوط المتزاحمين في البئر، وتسمى مسألة «الزبية»... والصواب أنه مقتضى القياس والعدل. وهذا يتبين بأصل، وهو أن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون»[2]. في حين أن من قال بخلاف القياس اعتبر حكم الإمام علي الذي أقره الرسول ﷺ مخالفاً لأصلين: أولهما: أن القياس يقتضي إيجاب الدية على عاقلة الجاذب لأنه مباشر لفعل الجذب. والحال أن الإمام علي قد أوجبهما على من حضر الواقعة لا على العاقلة. والثاني أن الجاني الحقيقي هو الأسد فهو الذي قتل الأربعة ولا دية عليه. فالأصل سقوطها كما لو تجاذبوا فماتوا غرقاً. وهذا غلط في نظر ابن القيم لأن القياس الشرعي يقتضي أن سبب التزاحم أقوى من سبب الجذب لأنه ألجأ إليه. كما أن الأصل أن سقوط التكليف على الجاني لا يقضي بسقوط الدية، بل بإحالتها على المتسبب في الجناية، وهو هنا شهود الواقعة.

فحكم الإمام علي إذاً في نظره ليس على خلاف الأصل بل هو مساوق لمقتضى القياس الشرعي، ومن ثم فإن إقرار الرسول ﷺ له هو بالضرورة موافق للأصل وليس على خلافه.

وحكمه كرم الله وجهه في واقعة «القارصة والواقصة»[3] شبيه بحكمه في الزبية وكلاهما جار على وفق القياس الشرعي.

= فقضى للأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها، وقال: أجعل الدية على من حضر رأس البئر. فرُفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «هو كما قال». (**إعلام الموقعين**، ج2، ص30).

(1) هذا الحديث أورده الإمام أحمد بمعناه في مسنده، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه. **موسوعة السنة**، مج21، ج1، ص77.

(2) ابن القيم. **إعلام الموقعين**.

(3) ومفادها «أن ثلاث جوار اجتمعن فركبت إحداهن على عنق الأخرى فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت أي كسرت عنقها فماتت، فرفع ذلك إلى =

وكذا حكم الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه في واقعة البصير الذي قاد أعمى إلى الجب[1]؛ اعتبره ابن القيم وارداً وفق القياس الشرعي أيضاً، وإن كانت حادثة بعد الرسول ﷺ فلم تنل إقراراً منه.

أما واقعة من جامعوا في طهر واحد؛ فقد رواها «أبو داود والنسائي من حديث عبد الله بن خليل عن زيد بن أرقم قال: كنت جالساً عند النبي ﷺ، فجاء رجل من أهل اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا علياً يختصمون إليه في ولد قد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين: طيباً بالولد لهذا، فقالا: لا ثم قال لاثنين: طيباً بالولد لهذا، فقالا: لا، ثم قال لاثنين: طيباً بالولد لهذا، فقالا: لا، فقال: أنتم شركاء متشاكسون، إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم فجعله لمن قرع له، فضحك رسول الله حتى بدت أضراسه أو نواجذه»[2].

فمخالفة الحكم للأصول من وجهين: أولهما احتكام الإمام علي للقرعة في النسب والأصل عدمه. وثانيهما تغريم من كان الولد من نصيبه ثلثي الدية لصاحبيه، وهو بعيد عن القياس لأنه تعلق بتفويت نسب لا بقتل نفس. وخالف ابن القيم ذلك مدعياً مجاراة الحكم للقياس من وجهين: أولهما أن مقتضى القياس أن القرعة يُلتجأ إليها عند غياب المرجح[3]، وذلك ما أنفذه الإمام علي عندما فقد المرجح. وثانيهما أن من نال منهم الولد قد فوّت بوطئه لحوق الولد بالآخرين، وذلك بمثابة الإتلاف، فوجب عليه ضمان قيمته، وهي شرعاً ديته، وحقهما الثلثان لسقوط حقه طالما هو شريك معهما فيه.

= علي عليه السلام، فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن، وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة، لأنها أعانت على قتل نفسها» (المرجع السابق، ج2، ص31).

(1) سيأتي الحديث عنها في مبحث تقويم منهج المنكرين لخلاف الأصل.

(2) ابن القيم. **إعلام الموقعين**. ج2، ص34. والحديث أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد. **موسوعة السنة**، مج8، ج2، ص700، حديث رقم 2269.

(3) المقصود بغياب المرجح، الحالة التي تتكافأ فيها الأدلة بين الأطراف المختلفة ويتعذر فيها الفصل لصالح طرف معين، بناء على حجته التي يستند إليها.

ونظير ذلك تضمين الصحابة المغرور بحرية الأمة، قال ابن القيم: «وهذا من ألطف ما يكون من القياس وأدقه، ولا تهتدي إليه إلا أفهام الراسخين في العلم، وقد ظن طائفة أن هذا أيضاً على خلاف القياس، وليس كما ظنوا بل هو محض الفقه»[1].

وينهي ابن القيم كلامه في تلك النماذج الفقهية وحججه في مساوقتها للقياس الشرعي بإيراد المقدمة ذاتها التي انطلق منها شيخه ابن تيمية، وتابعه هو فيها، وحشدا جميعاً من أجل تثبيتها جماً من الأدلة العقلية، قال: «فهذه نبذة يسيرة تطلعك على ما وراءها من أنه ليس في الشريعة شيء يخالف القياس، ولا في المنقول عن الصحابة الذين لا يعلم لهم مخالف، وأن القياس الصحيح دائر مع أوامرها ونواهيها وجوداً وعدماً»[2]. لينطلق بعدها في دحض شبهات نفاة القياس، ويوغل في تعليل أحكام كل ما ادعوه على خلاف القياس مما ورد في أقوال الرسول ﷺ وأفعاله، وفتاوى الصحابة وأقضيتهم لإثبات صحة تلك المقدمة. لأن دعوى إنكار مطلق خلاف الأصل تقتضي التدليل على بطلان ذلك بحق كل واقعة على حدتها، والتدليل في المقابل على مطابقة حكمها للقياس على حدتها أيضاً، لأن فشله في إرجاع، ولو واقعة واحدة إلى حظيرة القياس، يؤول إلى سقوط الدعوى من أساسها. وذلك يتطلب جهداً شاقاً انتصب له ابن القيم بجدارة وصرامة.

ومجمل القول أن ابن القيم قد تكفل بتوضيح معالم المنهج الذي رسمه شيخه في معرفة أصول المسائل التي تعود إليها، وطرائق كشف أحكامها الشرعية مما فات فقهاء عصره، حتى استحال الكثير من المشروعات إلى محرمات، والمنهيات إلى مباحات، وغابت مقاصد الشارع الحكيم في الكثير منها، بسبب التمسك بظواهر الألفاظ وموروث الأقيسة مما أُلحق بشريعة التنـزيل وهو من شريعة التأويل، ولم يجرؤ على طرق بابه غير شيخه، فسار هو على نهجه[3].

---

(1) يعني بذلك صواب الاجتهاد الفقهي ورجحانه، انظر: ابن القيم، مرجع سابق، ج2، ص35.

(2) ابن القيم. **إعلام الموقعين**. ج2، ص39-40.

(3) انظر: حصيلة مواقف الأصوليين في قضية تعارض حديث الآحاد مع القياس: جدول رقم (2) في نهاية هذا الفصل.

تطبيقات الجمهور وابن تيمية لفروع خلاف الأصل

الفرع الفقهي	السند الشرعي	موقف الجمهور	مبرره	موقف ابن تيمية	مبرره	الراجح
المزارعة والمساقات	حديث معاملة يهود خيبر	على خلاف الأصل	جهة العوض	على الأصل	من جنس المشاركات	ابن تيمية
الإجارة	آية الرضاع	على خلاف الأصل	عقد على معدوم	على الأصل	بطلان قاعدة بيع المعدوم	ابن تيمية
الجعالة	حديث اللديغ	على خلاف الأصل	من عقود الجهالة والغرر	على الأصل	غياب المبرر	الجمهور
المضاربة	إقرار الرسول لها	على خلاف الأصل	جهالة العوض	على الأصل	من جنس المشاركات	ابن تيمية
الحوالة	حديث الحوالة	على خلاف الأصل	منع بيع الدين	على الأصل	من جنس إيفاء الحق	ابن تيمية
القرض	حديث الترغيب في القرض	على خلاف الأصل	بيع ربوي بجنسه	على الأصل	من جنس التبرع بالمنافع	ابن تيمية
النكاح	أحاديث الترغيب في النكاح	على خلاف الأصل	ابتذالة المرأة	على الأصل	من لوازم نوع الإنسان	ابن تيمية
إزالة النجاسة	أحاديث التطهير بالماء	على خلاف الأصل	مخالطة النجاسة	على الأصل	استحالة النجاسة	ابن تيمية
التوضؤ من لحوم الإبل	حديث على ذروة كل بعير شيطان	على خلاف الأصل	أنها لحم طاهر	على الأصل	فيها قوة شيطانية	الجمهور
التوضؤ من مس الذكر	حديث الوضوء من مس الذكر	على خلاف الأصل	أنها عضو طاهر	على الأصل	تحريك الشهوة	الجمهور
الفطر من الحجامة	حديث أفطر الحاجم والمحجوم	على خلاف الأصل	لأنه خارج الجسم	على الأصل	فعله من اختيار المكلف	ابن تيمية
التمم	حديث كان يكفيه التيمم	على خلاف الأصل	يلوث ولا يطهر	على الأصل	يطهر باطن المكلف	ابن تيمية
السلم	حديث السلم	على خلاف الأصل	قاعدة منع بيع المعدوم	على الأصل	بطلان القاعدة المعتمدة	الجمهور
الكتابة	آية الكتابة	على خلاف الأصل	بيع المالك ماله بماله	على الأصل	بيع النفس بالمال	ابن تيمية
حمل العاقلة الدية	حديث دية العاقلة	على خلاف الأصل	الضمان على المتلف	على الأصل	من جنس الإحسان للمحتاج	الجمهور
المصراة	حديث المصراة	على خلاف الأصل	قاعدة الخراج بالضمان	على الأصل	دفع الشبهة بالبدل الثابت	الجمهور
أكل الصائم ناسياً	حديث من أكل ناسياً	على خلاف الأصل	من باب ترك المأمور	على الأصل	لا مؤاخذة لغير المتعمد	ابن تيمية

الفصل الثاني

تقويم اختلاف العلماء في أحاديث خلاف الأصل

المبحث الأول
تقويم مواقف القائلين بخلاف الأصل

ليس من السهل على الدارس أن يتبين بتمام الوضوح مواقف الأصوليين من أحاديث الآحاد المخالفة للأصول أو القياس، لما يعترضه من مصاعب في تقصّي المواقف ونسبتها لأصحابها، لأسباب متعددة منها:

- أن بعض المتقدمين منهم وخاصة أئمة المذاهب لم يحرروا مواقفهم بأنفسهم في مصنفات خاصة، وإنما وردت آراؤهم متناثرة في كتب تلاميذهم وأتباعهم، فاختلفت باختلاف رواتها، حتى إنه يُنسب لهم القول ونقيضه أحياناً.
- أن بعض الأصوليين لا يدققون النظر ويتحرون الحقيقة في نسبة المواقف لمخالفيهم، وذلك بدافع نصرة المذهب المتبع لديهم، والأصحاب المنافحين عنه.
- عدم ظهور المصطلح واستقرار دلالته لدى البعض وخاصة أئمة المذاهب والجيل الأول من تلاميذهم، حيث يضطر الباحث إلى استشفاف مواقفهم من الفروع الفقهية التي نظروا فيها، والشواهد التي استدلوا بها في سياق تكييف الوقائع الجزئية وتقرير أحكامها.
- عدم وضوح دلالة المصطلح بعد ظهوره لدى البعض فيفهمه فهما مخالفاً

لما تعارف عليه سابقوه وخاصة إذا كانوا من مخالفيه، ويبني على ذلك الفهم حكمه الخاص، فيخرج عن محل النزاع المراد الفصل فيه تماما.

ذلك فضلاً عما سبق ذكره في الفصل السابق من أن موضوع الدراسة قد اتُخِذت له أسماء متعددة منها خلاف القياس، كما في إطلاقات ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. وبما أن لفظ «القياس» اسم مشترك بين القاعدة الكلية والدليل الإجمالي، والمبحث له صلة وثيقة القياس ذاته كدليل إجمالي، فقد كان طبيعياً أن يحدث شيء من الإرتباك وعدم الوضوح لدى البعض في دراسة موضوع «خلاف الأصل»، إذ لا يمكن فصله تماماً عن مبحث القياس الأصولي بدواخله ودقائقه، التي أعيى ضبطُها خيرةَ العلماء المحققين، دون أن تستقر على حال لتداخلها ونسبيتها[1].

ومِن ثَم لم يكن من الهيّن تعقُّب حقيقة مواقف الأصوليين وتقويمها لمعرفة أشبهها بالحق.

ونظراً لكون الكثيرين لم يلتزموا مواقف أئمتهم في تعاملهم مع أحاديث خلاف الأصل، وكانت لهم مواقف لا تمثل مذاهبهم الفقهية التي ينتسبون إليها[2]، فإنه لم يكن من المتيسر نسبة موقف موحد لعموم كل مذهب لما يؤول إليه ذلك من مفارقة الحقيقة وواقع الأمر.

ومن ثم كان لا مفر من تتبع موقف كل أصولي على حدته خلال مرحلة كشف المواقف. ولم يُذكر الإطار المذهبي إلا لغرض التنبيه لحقيقة نسبة الشخص إليه مع استقلال موقفه الأصولي، بخلاف مرحلة تقويم تلك المواقف، فقد اقتضت تجاوز الأطر المذهبية بالكلية، وتجميع المواقف على أساس تقاربها في محل النزاع.

---

(1) يقول الإمام أبو الوليد بن رشد في تمهيده للحديث عن مراتب القياس بحسب قرائن علل الأحكام: «... ينبغي هنا أن نشير إلى مراتبها وإن كانت عسيرا ما تنضبط». ابن رشد، أبو الوليد محمد بن رشد الحفيد. **مختصر المستصفى**، تحقيق جمال الدين العلوي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م)، ص 126، 127.

(2) مع أنهم يتكلمون أحياناً باسم المذهب ويدعون مطابقة مواقفهم لمذاهب أئمتهم.

وعلى هذا الأساس الجديد يمكن تقرير حقيقة واضحة للعيان مفادها أن مواقف الأصوليين من قضية خلاف الأصل في السنة النبوية لا تخرج عن إطار أربعة اتجاهات:

- **الاتجاه الأول**: يقبل أحاديث خلاف الأصل مطلقاً بدون أي شرط مسبق متعلق بالنقد الداخلي للحديث.
- **الاتجاه الثاني**: يقول بالموازنة بين الخبر والقياس والراجح منهما يقدمه.
- **الاتجاه الثالث**: يقدم أحاديث خلاف الأصل على القياس بشرط فقه الراوي.
- **الاتجاه الرابع**: يرفض العمل بأحاديث خلاف الأصل مطلقاً.

وانطلاقاً من هذا التقسيم يمكن تجنب إفراد كل أصولي على حدته بالتقويم، ما دامت مجمل مواقف الأصوليين المقرين ابتداء بخلاف الأصل لا تخرج عن إطار تلك الاتجاهات الأربعة.

وقد أشار الإمام أبو الحسين البصري إلى تلك الاتجاهات الأربعة منسوبة لأصحابها دون إلحاقها بالمذاهب الفقهية، بصيغة توحي بأنها لم تختص بهم وحدهم، وإنما امتدت إلى من بعدهم فالتزموا بها، قال: «فينبغي أن يكون الناس إنما اختلفوا في هذا الموضع، وإن كان الأصوليون ذكروا الخلاف فيه مطلقا. فعند الشافعي رضي الله عنه: أن الأخذ بالخبر أولى، وهو قول أبي الحسن. وقال عيسى بن أبان: إن كان راوي الخبر ضابطاً عالماً غير متساهل فيما يرويه، وجب قبول خبره وترك القياس. وإن كان الراوي بخلاف ذلك، كان موضع اجتهاد... وحكي عن مالك أنه رجّح القياس على الخبر. ومنهم من قال: طريقه الاجتهاد»[1].

ومع أن الإمام أبا الحسين قد أورد هذه المقالة في سياق حديثه عن العلة المستنبطة المتعلقة بحكم مقطوع بدليله خاصة، لا بمطلق تعارض خبر الواحد مع القياس، فإنه قد شاع لدى الأصوليين اعتماد ذات ذلك التقسيم على إطلاقه

(1) البصري، أبو الحسين. **المعتمد**، ج2، ص163.

من بعده، حتى استقر حقيقة ثابتة لدى المحققين منهم كالإمام الرازي[1] (ت 606هـ) والآمدي[2] (ت631هـ)، مع تصريحهم بنسبة الموقف الأخير منها للإمام أبي الحسين البصري. حتى إن الإمام سراج الدين الأرموي (ت 682هـ) قد اكتفى بإلحاق المواقف إلى الأعلام أنفسهم عند طرقه للموضوع بدون تفصيل ولا استدلال، بما يدعم أنها قد استقرت حقيقة واضحة للعيان غير مفتقرة إلى التدليل زمانئذ، حيث قال: «فالشافعي يرجّح الخبر، ومالك القياس وعيسى بن أبان يرجح خبر الراوي العالم الضابط، وفي غيره يوجب الاجتهاد، وأبو الحسين البصري يوجب الاجتهاد مطلقاً في ترجيح أمارة القياس أو العدالة، ومنهم من توقف فيه»[3].

والمتتبع للمصنفات الأصولية لا يعييه إدراك حقيقة أن أولئك الأئمة الذين ذكرهم الأرموي هم أعلام، تابعهم فيما ذهبوا إليه سائر الأصوليين، فما من أصولي جاء بعدهم إلا واختياره مندرج ضمن أحد تلك المواقف، لا يخرج عنها، وإن اعتد برأيه ولم يضمر مشايعة أحدهم.

ولا بد من الإشارة في هذا المقام، قبل الإقدام على عملية التقويم إلى مسألة في غاية الأهمية، مفادها أن عامة الأصوليين والفقهاء على اختلاف اتجاهاتهم تلك، قد أوغلوا في تتبع علل الأقيسة خلال مدارستهم لقضية أخبار الآحاد المخالفة للأصول أو القياس بمعناه الفقهي الضيق، وهو قياس التمثيل القاضي بإلحاق الجزئي بالجزئي، دون إظهار القضية الكلية وإن استُبطِنت، وقصروا في المقابل في حق القياس الشمولي، وهو يمتاز على سابقه بإظهار القضية الكلية لا مجرد استحضارها في ذهن الأصولي[4]. وأهملوا القياس بمفهومه الواسع القاضي بإلحاق الكليات بنظائرها من الكليات القائم على الاستقراء.

(1) انظر: الرازي. **المحصول**، ج4، 432، 433.

(2) انظر: الأمدي. **الإحكام في أصول الأحكام**، ج2، ص131، 130.

(3) الأرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر. **التحصيل من المحصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، (د.م، مؤسسة الرسالة، ط1، 1408هـ/ 1988م، ج2، ص140، 141.

(4) لأن إظهارها وصياغتها في شكل قاعدة كلية يجعل منها مرجعاً تشريعياً مساعداً على ضبط الاجتهاد الفقهي وتقرير أحكامه كسائر القواعد الفقهية والأصولية المصوغة.

والحال أن كل تلك الأنماط من الأقيسة هي من الشرع وليست دخيلا عليه، فقد جاء في البرهان قول إمام الحرمين، بعد تأكيده على أن «اعتبار الجزء بالجزء في الضرب الأعلى من القياس، أنه «لو أراد القايس أن يعتبر قاعدة أخرى بقاعدة والضرورة الكلية تجمعهما، فهذا متقبل معمول به أيضاً»[1].

وبسبب ذلك التقصير فقد ظلت مدارساتهم ومجادلاتهم رهينة قضايا نظرية جزئية، لا تفي بغير جزء يسير من مجال مدارستها الجدير بها. وقد تنبه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور إلى هذا التقصير، فأشار إليه بقوله: »وإنما هرع الفقهاء في التشريع والتفريع إلى القياس على النظائر والجزئيات، ولم يعمدوا إلى الفحص عن المعاني الكليات القريبة، ولا إلى الفحص عن إثبات وجود الكليين العاليين وهما المصلحة والمفسدة، لأنهم رأوا دلالة النظير على نظيره أقرب إرشاداً إلى المعنى الذي صرح الشارع باعتباره في نظيره، أو أومأ إلى اعتباره فيه، أو أوصل الظن بأن الشارع ما راعى في حكم النظير إلا ذلك المعنى»[2]. وهذا التضييق لمفهوم القياس أدى إلى إضعاف مكانته كدليل شرعي تجاه سائر الأدلة الأخرى وخاصة منها النصية، مهما تدنت دلالتها على الأحكام.

المطلب الأول
المقدمون للحديث مطلقا

هؤلاء إذا صح عندهم طريق ورود الحديث ولم يُطعن في نسبته للرسول ﷺ بالانقطاع أو الإرسال[3]، أو التجريح في رواته، أو غيرها من علل الإسناد، فإنه يتقدم على القياس، ويُترك هذا به إذا تعارضاً من كل وجه، وتعذر إعمال كليهما كأن يكون أحدهما مخصصاً للآخر. وعلى رأسهم الإمام الشافعي، وتبعه عامة الشافعية. والحنابلة؛ كالإمام الشيرازي وأبي يحيى الأنصاري[4] وأبي يعلى الفراء وابن قدامة، وبعض الحنفية. والمالكية؛ كأبي

(1) الجويني. **البرهان**، ج2، ص606.

(2) ابن عاشور، محمد الطاهر. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص108.

(3) بل إن الحنابلة يقبلون الحديث حتى في حال الإرسال.

(4) جاء في غاية الوصول قوله عن خبر الآحاد: «وقيل يمتنع فيما تعم به البلوى أو =

الحسن الكرخي وأبي بكر الجصاص والباجي والتلمساني. وإن كان منهم من لا يصرح ابتداء بتغليب الخبر ورد القياس، وإنما يُظهر القول بالموازنة، ولكنه يشترط في تقديم القياس أن يكون قطعياً من جميع جهاته كالإمام الرازي والآمدي والبيضاوي والزركشي وابن الحاجب، وهو شرط يشارف المحال، لأن القياس وفق منظورهم مهما قوي فلا يخلو من مداخل الظن طالما أنه لم يزد على كونه دليلا إجماليا. وبالتالي فإن مذهبهم يؤول في خاتمة المطاف إلى رد القياس. فهم لا يفارقون سابقيهم فيما ذهبوا إليه، وإن اختلفت صيغ التعبير عن مرادهم.

ولا يزيد دافِع مذهب هؤلاء جميعاً ومرد اختيارهم عند التأمل عن عامل واحد؛ هو إجلال الخبر باعتبار نسبته إلى الرسول ﷺ، بخلاف القياس فلا يعدو كونه اجتهاداً ورأياً، ومحض الموازنة المجردة من استحضار الأبعاد الأخرى لكليهما، من شأنها أن تؤول حتما إلى تلك النتيجة. وهو ما يلاحَظ في صيغة استدلالاتهم في جملتها، فهم عند إجراء الموازنة لا يستحضرون خلاف كون الخبر قد صدر فعلاً عن الرسول ﷺ وهو مشرع ولا راد لحكمه. وأن ما عارضه لا يعدو كونه اجتهادَ مكلف هو عرضة للزلل في إدراك علل الأقيسة.

وهذا المذهب مع ما يُحمد عليه أصحابه من ورع وتقوى وإجلال لمقام الرسول الكريم، فإنه لا يخلو من مجانبة للصواب ومجافاة لواقع الأمر من وجهين:

أولهما: أن حديث الآحاد لا تقتصر شروط قبوله على خلوه من مطاعن الإسناد ليخلص بعدها للتصديق والإعمال، بل تتعداه إلى شروط أخرى يلزم تحققها في المتن، منها ما ذكره الإمام الزركشي في «فصل الكلام على متن

= خالفه راويه أو عارضه قياس ولم يكن راويه فقيها وقيل غير ذلك. وإذا قلنا بأنه يجب العمل به فيجب، سمعاً لأنه ﷺ يبعث الآحاد إلى القبائل والنواحي لتبليغ الأحكام فلولا أنه يجب العمل بخبرهم لم يكن لبعثهم فائدة، قيل وعقلا أيضاً وهو أنه لو لم يجب العمل به لتعطلت وقائع الأحكام المروية بالآحاد ولا سبيل إلى القول بذلك» الأنصاري، أبو يحيى زكريا. **غاية الوصول شرح لب الأصول**، (مصر، مطبعة عيسى البابي الحلبي، د.ط، د.ت)، ص98.

الحديث» من قوله: «وشرطه أن يكون مما يصح كونه، ولا يستحيل في العقل وجوده، فإن أحاله العقل رُد... وأن لا يكون مخالفاً لنص مقطوع بصحته، ولا مخالفاً لإجماع الأمة والصحابة... وأن لا ينفرد راويه بما جرت العادة أن ينقله أهل التواتر، أو يجب عليهم علمه، فإن انفرد لم يقبل»[1]. ومع أن الزركشي لا يقول بشرط عدم مخالفة متن الحديث للقياس، فإن هذا الشرط مندرج ضمناً فيما ذكره، فما أحاله العقل يحيله القياس، وما خالف النصوص أو الإجماع هو مما خالف القياس عادة. فمقالة ابن عباس في المهراس مثلاً هي ضرب من القياس سنده إحالة العقل والواقع. وحمل العاقلة الدية طارئ في قبالة النص القرآني، وما جاء على خلاف النصوص الحديثية فمعلوم، ولا يخفى شيوعه، ومنه ما عارضه حديث المصراة من الأحاديث الثابتة.

ومن ثم فإن خبر الآحاد المخالف للأصول من كل وجه، لا يدخل مدخل التخصيص من عموم القواعد، ولا يخرج بمعارضته عن دائرة المطعون فيه من الأحاديث، لا في سنده بل في متنه، وهو من وجوه الطعن الموجبة للظن المقررة لدى أهل الحديث، وهم أكثر الناس رعاية للحديث وتهيباً من رده.

وثانيهما: أن هؤلاء ينظرون إلى القياس على أنه مجرد اجتهاد لإلحاق فرع بأصل بجامع علة عادة ما تكون مظنونة، وهو قياس التمثيل كدليل إجمالي تعارف عليه الفقهاء، ويغفلون عن حقيقة دلالة القياس الأشمل من ذلك، وهي القاعدة الكلية الثابتة بنص، أو المستنبطة باستقراء الفروع، مع إقرارهم ابتداء

---

(1) الزركشي. **البحر المحيط**، ج4، ص342. وهذا ينقض دعاوى بعض المستشرقين أن علماء المسلمين اكتفوا بدراسة ونقد أسانيد الأحاديث دون متونها. من ذلك ما كرر تأكيده المستشرق نيكولاي أكنيدس في أكثر من كتاب من كتبه، في قوله:
«Are the concerning the «individual» sufficient to check falsification? The answer can hardly be in the affirmative, since they almost entirely ignore the content and are mainly concerned with the «continuity» of transmission all the way back to the prophet». See: Aghnides, Nicholas P. *An Introduction to Muhammadan Law and A Bibliography*, Lahore: Sang-E-Meel Publications, 1981, p: 57 and Mohammedan Theories of Finance. Ph.D Dissertation, 1916, Columbia University.

بدلالة الأصل والقياس على القاعدة العامة أو الكلية أو الجارية على اختلاف في تعبيراتهم. لأن خروج القياس من حيز آلية الجمع لجزءين اثنين إلى مستوى التقعيد الجامع لما لا يتناهى من الجزئيات، من شأنه أن يرقى به من دليل ظني إلى مرتبة القطع.

وبناء على ذلك فإن الارتقاء بالقياس إلى هذا المدلول المطابق لدلالة الأصل أو القاعدة المتضمن للتمثيل ولغيره، لا يُبقي مجالا لمطلق الحسم في تلك الموازنة لجانب حديث الواحد لمجرد كونه يستمد قداسة من نسبته المباشرة للشارع، والحال أن تلك النسبة ذاتها مظنونة. فضلاً عن أن القياس أو الأصول لا تخرج بدورها عن حقيقة صدورها عن الشارع ونسبتها له بطرق شتى من ناحية، وانسجامها مع مقاصد الشريعة المبثوثة في ثنايا الأدلة التفصيلية من ناحية أخرى. يقول الإمام الشاطبي في تقرير ذلك: «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به. لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها»[1]، بخلاف خبر الواحد فإنه وإن صحت نسبته رواية، فإن مقاصد الشارع قد تحكم برده. ومقاصد الشريعة الإسلامية مبادئ ثابتة وقطعية، تلتقي فيها بالضرورة جميع الأحكام الشرعية بناء على ذات الأصول من استقراء أو تنصيص، وما لفظته فهو دخيل على الشرع قطعاً.

لكن بعض الفقهاء والأصوليين قد أغفلوا هذه الحقيقة فأسقطوها من الاعتبار[2] بدافع ذلك التهيب من الأدلة التفصيلية والنصوص المفردة، واكتفوا بها لورودها مصوغة بعبارة الشارع، واستهانوا بأمر الأدلة والقواعد الكلية المستقرأة، لفقدها عبارة الشارع وصريح نسبتها إليه.

ويتضح ذلك ليس فقط من خلال مذاهب بعض الأصوليين ومناحيهم في الترجيح بين أخبار الآحاد وقياس الأصول، بل من صريح أقوالهم. من ذلك

---

(1) الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج1، ص16.

(2) انظر: في تقرير ذلك كلام الشاطبي، المرجع السابق، ج1، ص 17.

قول الإمام الشيرازي في معرض احتجاجه على المالكية في «اللمع»: «أن الخبر يدل على قصد صاحب الشرع بصريحه، والقياس يدل على قصده بالاستدلال، والصريح أقوى، فيجب أن يكون بالتقديم أولى»[1]. فمعيار الترجيح عنده هو صراحة العبارة، فما صرح فيه الشارع بقول قُدم على غيره. أما غير ذلك من وجوه الاستدلال فمرجوح أمامه لافتقاره إلى عبارة الشارع.

وهذا المنهج في التعامل مع النصوص والأدلة الشرعية والترجيح بينها فضلا عن كونه خارقاً لعقيدة الابتلاء[2]، فإن الشرع والعقل والحس أيضاً اتحدوا جميعاً على رفضه، لأن النصوص الشرعية الواردة بعبارة الشارع من آيات قرآنية وأحاديث نبوية متناهية، بخلاف الوقائع والحوادث، فهي دائمة التجدد ولا تتناهى. والقول بتغليب النص على الاستدلال مطلقاً يؤول إلى ضمور النفَس التشريعي بمرور الزمن، فكلما مرت حقبة تاريخية واستجدت الأحداث الداعية إلى الاجتهاد، كلما ضعف جانب الاستدلال ونأى عن النصوص لمحدوديتها من ناحية، ولغلبة الظن فيها من ناحية ثانية[3].

---

(1) الشيرازي. **اللمع**، ص74.

(2) هذه القضية ذات أبعاد وجودية نابعة من أعماق العقيدة الإسلامية، خلاصتها أن الله سبحانه ما خلق الخلق إلا لابتلائهم وامتحانهم. ولقد كانت وجوه الابتلاء الرباني لهم قبل الرسالة الخاتمة قاصرة على التلقي والاقتداء، لعدم بلوغ العقل الإنساني مستوى الاجتهاد التشريعي، فتوالى إرسال الرسل للأمم لتلقينها عقائد وشرائع التوحيد. أما بعد ختم الرسالة فقد أخذت عقيدة الابتلاء وجهاً إضافياً أعمق اقتضته حكمة الله في وقف إرسال الرسل والاستعاضة عنها باجتهاد المكلفين أنفسهم من العلماء باعتبارهم ورثة الأنبياء. فمتى أعرض المكلفون عن الاجتهاد في الدين الشامل لجميع مظاهر الحياة الإنسانية، فقد أخلّوا بواجبهم في حمل تلك الأمانة، ونكلوا عن عهدهم في وراثة الأنبياء بتجديد أمور الدين لتستمر الحياة على هديه. والاستهانة بغير المنصوص هو من مظاهر ذلك النكول. لأنه قصر لعقيدة الابتلاء على التلقي دون الاجتهاد في الدين. وهو بالتالي ارتداد بالشريعة لما قبل ختم الرسالة. وفي ذلك خرق لمراد الله تعالى من ابتلاء هذه الأمة وإن لم يستبطنه دعاته وغابت عنهم حقيقته، لأنها حقيقة مستقرأة من ثنايا عشرات النصوص وليست مصوغة بدورها صياغة تقريرية منفردة. وهؤلاء لا يقرون بالمستقرئ وإن كان بيّن الظهور، وفق منهجهم في فهم النصوص.

(3) يقول الإمام الشاطبي في سياق حديثه عن الأدلة الشرعية: «فإنها تتوقف على نقل اللغات وآراء النحو وعدم الاشتراك. وعدم المجاز والنقل الشرعي أو العادي. والإضمار =

كما أن تلك الدعوى من شأنها أن تُحدث هوة بين الاجتهاد في فهم النصوص والاجتهاد في تقرير الأحكام لغير المنصوص، وقد لاحت بوادرها فعلا[1].

بل إن التهوين من شأن القياس قد تجاوز ذلك الحد عند البعض، حتى إن الإمام الفراء يقدم الخبر عليه ولو كان ذلك القياس ثابتا عن النبي ﷺ نفسه بقوله: «لو كان القياس والقول الخاص مسموعين من النبي ﷺ لوجب تقديم القول الخاص»[2]. فكون القياس يُعدل عنه ولو ارتقى إلى هذه المنزلة بصدوره عن النبي ﷺ نفسه لمجرد أنه تشتم منه رائحة الاجتهاد ولو كان اجتهاد النبي ﷺ، وهو الشارع، تنم عن إغفال لحقيقة كون خاتم الأنبياء لم يُبعث لتلقين أمته شرعاً جاهزاً، بل بعث لتعليمها منهجاً للكشف عن شرع الله ودعامة ذلك الكشف هو القياس، وإلا لما كان لعقيدة الابتلاء بالتكليف أي معنى.

وقد دفع هذا المنحى بالبعض إلى التكلف في الاستدلال وتأويل أدلة المخالف مع الإقرار أحياناً بصحة دليله، جنوحاً إلى نصرة مذهبه. من ذلك ما رد به الإمام الرازي على مخالفيه في استدلالهم بمقالة المهراس بقوله: «ظاهر هذا القول لا يقتضي رد الخبر[3]، وإنما هو وصف للمشقة في العمل بموجبه مع عظم المهراس»[4]. مع أنه من المسلم به أن ابن عباس لم يقل ذلك إلا للتعبير عن رده لهذا الخبر. والإمام الرازي نفسه ما وسعه إلا أن أقر بذلك، بقوله بعد سالف دعواه: «سلمنا أنه ترك هذا الحديث، لكن إنما تركه لأنه لا يمكن الأخذ به من حيث لا يمكن قلب المهراس على اليد»[5].

= والتخصيص للعموم والتقييد للمطلق وعدم الناسخ. والتقديم والتأخير. والمعارض العقلي. وإفادة القطع مع اعتبار هذه الأمور متعذر» **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج1، ص14).

(1) فالناظر في حركة الاجتهاد قديماً وحديثاً يلحظ ضعف الروابط الأصولية بين الاجتهاد النصي والاجتهاد الاستدلالي الذي كاد يقتصر في هذا العصر على مسمى المصالح المرسلة.

(2) الفراء. **العدة**، ج3، ص890.

(3) خبر أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه...»، حتى قال ابن عباس: فما نصنع بمهراسنا!؟.

(4) الرازي. **المحصول**، ج4، ص434.

(5) المرجع السابق.

فطالما أن ابن عباس قد ردّ فعلا حديث إيجاب الوضوء على المستيقظ، لم يبق من داع لادعاء أن ظاهر قوله لا يفيد الرد. أما كونه يفيد التعبير عن المشقة المنجرة عن العمل به سواء لعظم المهراس أو لعسر استعمال إناء آخر للغسل منه قبل استعمال المهراس، فهو قول في غاية السداد، ولكنه يؤول إلى نتيجة أخرى غير ما قصده الإمام الرازي. وهي أن «رفع المشقة» في ذاته أصل شرعي متفق عليه، ورد ابن عباس أو غيره للحديث به لا يخرج عن كونه رداً للحديث بسبب مخالفته لذلك الأصل الثابت. ومن ثم فإن تأويل الإمام الرازي لمقالة ابن عباس يؤول إلى النتيجة ذاتها التي هي رد الحديث لمخالفة أصل شرعي. فالإمام الرازي يكون بذلك قد انجر إلى الإقرار ضمناً بمخالفة حديث أبي هريرة لأصل شرعي، من حيث أراد الانتصار للخبر في مقابل القياس.

أما زعْم أن ابن عباس لم يرُدّ الحديث لمخالفته للقياس بل لاستحالة كونه واقعاً لعِظم المهراس ومنهم الرازي نفسه[1]؛ ففيه تكلفٌ، ولم يكن جديراً صدوره عن الأصوليين، لأنه ينطوي - وإن لم يتنبه أصحابُه - على الحط من مكانة أقوال الرسول ﷺ، إذ لا يقبل عقل ولا شرع أن يصدر عنه ﷺ ما يستحيل على المكلف فعلُه والإتيان به في الواقع. ولو جاز ذلك لكان شبهة تطعن في الشرع الحنيف، فضلاً عن صريح معارضة تلك الدعوى للأصول الشرعية الثابتة بالنص؛ كقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]. فأي وسع للمكلف في مطالبته بالغسل مع عدم إدخال يده في المهراس، إذا كان هو ذاته إناء الغسل!؟[2]. كما أنه ما من فعل يُحيله الواقع إلا والقياس

---

(1) المقصود به خبر أبي هريرة في وجوب غسل المستيقظ يديه ثلاثاً قبل إدخالهما في الإناء، الذي أنكره ابن عباس. وهذا الخبر أورده الترمذي بثلاث روايات. انظر سنن الترمذي، كتاب الطهارة، باب في الرجل يدخل يده في الإناء قبل أن يغسلها. **موسوعة السنة**، مج 7، ج1، ص76 وما بعدها، أحاديث رقم: 103، 104، 105.

(2) ولذلك قال الإمام الأسمندي: «وإنما رده لأنه خالف قياس الأصول، لأن قياس الأصول يقتضي إباحة غسل اليد من الإناء، لأنه لا يمكن غسل الأيدي من هذا الإناء قبل إدخال الأيدي فيه» (الأسمندي، محمد بن عبد الحميد. **بذل النظر في الأصول**، تحقيق محمد زكي عبد البر، (القاهرة: مكتبة دار التراث، ط1، 1412هـ/ 1992م)، ص473). وواضح أن الإمام الأسمندي قد فضل استعمال عبارة «قياس الأصول» وتحاشى استعمال لفظ =

محيلٌ له بالضرورة، وإلا لما كان للقياس والقواعد من فائدة في التشريع ولا في واقع المكلفين.

ولكن أصحاب هذا المنحى يتجاهلون هذه الحقيقة ويتعاملون مع تلك الأحاديث على أنها قد صدرت عن النبي ﷺ فعلاً، وكأن ورودها عن الرسول ﷺ أمر مسلم لا مجال لمراجعته. ويتجلى ذلك من وثوق عباراتهم في قطعية تلك النسبة، من ذلك ما ذكره الإمام ابن قدامة في معرض الاحتجاج على وجاهة تقديم الخبر من قوله: «ولأن قول النبي ﷺ كلام المعصوم وقوله والقياس استنباط الراوي»[1].

وتبعه في ذلك الطوفي في شرحه للروضة فكرر ما يقرب من هذه العبارة[2]. في حين أنه لو كانت تلك النسبة مقطوعاً فيها لسلَّم الجميع بصحة الحديث، ولركنوا طوعاً لقبوله وردوا القياس المعارض له، ولما كان للخوض في مشكلة مخالفة أحاديث الآحاد للقياس أي مبرر. بل لما تجرأ أحد على إثارتها ابتداء، ولما دار حولها هذا الجدال الطويل المشحون بشتى الحجج ووجوه الاستدلال.

ولقد أسهم الإشكال الاصطلاحي الناتج عن تداخل المفاهيم الأصولية،

= «القياس» أو «الأصول» على الانفراد ليتجنب الاشتباه الناتج عن تداخل المصطلحين. وتؤكد عبارته ما وقعت الإشارة إليه مرارا من حقيقة أن القياس أوسع دلالة من كونه دليلا إجماليا. لأن قياس الأصول الذي ذكر أنه يقتضي إباحة غسل اليد من الإناء لا أثر له في الأصول باعتبارها أدلة منفردة. ولو كان لكان التعارض بين نصين قبل كونه تعارضاً بين نص وقياس. ولكن الذي عناه الإمام الأسمندي أن مجمل معاني التشريع وحكمه المبثوثة في النصوص تقتضي إباحة الغسل من الإناء. وذلك هو عين القياس أو قياس الأصول بمعناه الواسع. أما القياس بمعناه الضيق المتعارف وهو قياس التمثيل فلا يقتضي ذلك، بل لا يمكن إجراؤه ابتداء لعدم الأصل الذي سيلحق حكمه بالفرع، وهو هنا الغسل من الإناء. وذلك مرد إنكار البعض لوجود القياس هنا ومنهم الآمدي، قال: «لا نسلم وجود القياس المقتضي لذلك»، (الآمدي. **الإحكام**، ج2، ص134).

(1) ابن قدامة. **روضة الناظر**، ص66.

(2) الطوفي، نجم الدين سليمان. **شرح مختصر الروضة**، تحقيق: عبد الله التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1410هـ/1990م) ج2، ص233.

وعدم اختصاص كل مصطلح منها بمعنى مفرد في تعقيد المسألة على الكثيرين ممن خاضوا فيها، حتى إن البعض كان يلجأ إلى الافتراض لسد طريق الاستدلال أمام المخالف بشتى احتمالاته، كأن يقول: «إن أرادوا بالأصل المخالف كذا» أو «إن قصدوا بخلاف قياس الأصول كذا». لأن محل النزاع لم يتحرر لديهم للفصل فيه وتصويب الاستدلال نحوه.

ولقد عبر الإمام الطوفي على حقيقة كون هذا الإشكال، فقال في «شرح مختصر الروضة»: «قوله: وفيما يخالف القياس، أي ويقبل خبر الواحد فيما يخالف القياس، خلافاً لمالك، وفيما يخالف الأصول أو معنى الأصول، خلافاً لأبي حنيفة». ثم علق على ذلك بقوله: «واعلم أن الفرق بين المسألتين مما يستشكل، فيقال: ما الفرق بين ما خالف القياس وبين ما خالف الأصول؟»[1]. فكون الفرق بين العبارتين مما يستشكل في مقابل وضوح دلالة الخبر قد جعل البعض يستوحش القياس والأصول ويركن للخبر الواضح مفاده عندهم.

ولكن الإمام الطوفي نفسه لم ينج من وهدة ذلك الاشتباه الذي عبر عنه، ثم اجتهد في درئه لاحقاً ببيان حقيقة كل منهما في نظره بقوله: «والجواب أن القياس أخص من الأصول، إذ كل قياس أصل، وليس كل أصل قياساً، فما خالف القياس فقد خالف أصلاً خاصاً، وما خالف الأصول، يجوز أن يكون مخالفاً لقياس، أو لنص، أو إجماع، أو استدلال، أو استصحاب، أو استحسان، أو غير ذلك»[2]. وواضح من ذلك أنه هو نفسه يحصر دلالة القياس في معنى الدليل الإجمالي، حيث لا يزيد بذلك على أنه أصل من الأصول الإجمالية الكثيرة مما ذكره ومالم يذكره. فهو والاستصحاب أو الاستدلال في مرتبة واحدة. وهو بهذا المعنى داخل في عموم معنى الأصل. وفي ذلك قلب للحقيقة وواقع الأمر، إذ لو كان القياس قاصراً على تلك الدلالة الضيقة لما استحكم الخلاف بين الأصوليين في نسبة القول برد الخبر المخالف للقياس للإمام مالك وبعض أتباعه أحيانا، ونسبة رد الخبر المخالف للأصول لأبي

(1) المرجع السابق، ج2، ص237.

(2) المرجع السابق، ج2، ص238.

حنيفة وأتباعه أحياناً أخرى. وأحياناً ينسب لهما العكس.نظراً لوضوح دلالة القياس بذلك المفهوم، فهو من بديهيات علم الأصول ولا يخفى على أحد من الأصوليين. أما وقد تجاوز حقيقةً ذلك المفهوم الضيق فقد أشكل أمره، وآل إلى ذلك التردد والارتباك، ولولا تجاوز لما أشكل.

ويتضح ذلك أيضاً لدى الإمام الفراء من خلال قوله في رده على الحنفية: «وأما أصحاب أبي حنيفة فإن قالوا: يرد خبر الواحد إذا خالف الأصول التي هي نص الكتاب والسنة المتواترة والإجماع، فنحن نوافق على ذلك، إلا أنهم يقولون هذا في المصراة والتفليس والقرعة، وليس فيها شيء من ذلك. فإن قالوا: يرد إذا خالف قياس الأصول ومعناها. وقولهم بمنزلة قول أصحاب مالك، وقد بينا فساد ذلك»[1].

ويلاحظ في وجوه استدلال أنصار هذا المنحى تركيزهم على الأدلة العامة التي لا تختص بمحل النزاع ولا قُصدت له، محاولين تطويعها لتشهد له قسراً. من ذلك كثرة استشهادهم بحديث معاذ بن جبل مع أن نص الحديث متعلق بمطلق السنة ولا يختص بأخبار الآحاد المخالفة للأصول بالذات. ودعوى كون تلك الأخبار جزء من السنة فتأخذ حكم عموم السنة من حيث الاستدلال بتقديمها على سائر الأدلة فيما عدا القرآن، لا تفي بمقصودهم. لأنها تسوّي بين المتواتر منها وهو قطعي، والآحاد وهو ظني، وبين الموافق للأصول من آحادها والمخالف لها منها، وتجعلها في المقام ذاته من الاستدلال، وهذا غلط محض، وإنما المقصود من حديث معاذ السنة الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ من غير معارض. وأخبار الآحاد المخالفة للأصول معارَضة بغيرها، فالأجدر النظر فيها من حيث قوتها في مقابل معارضها، ثم الحكم بعد ذلك، على انفراد مسائلها.

ومع تلك الإشكالات الشائبة لمواقف القدامى، فقد كان أولئك أحرص من المعاصرين على تبيّن حقيقة هذه المسألة، وكل من اختار مذهباً فقد اجتهد في تبرير اختياره بالحجج والبراهين التي تتمايز فيها العقول وتختلف فيها المشارب.

---

(1) الفراء. **العدة**، ج3، ص894.

بخلاف بعض المعاصرين[1]، فقد اكتفوا بتبني هذا المنحى ومناصرة أصحابه دون احتجاج، واعتبروا الأمر وكأنه محسوم فيه، ولا يحتاج إلى نظر وتأمل لاستقاء الرأي الأصوب. ويتجلى ذلك من خلال موقف الشيخ عبد الكريم زيدان الذي اكتفى بالقول لتبرير وجوب الأخذ بالحديث فيما عارض الأصول: «لأن السنة هي التي تؤصل الأصول، فإذا جاءت بحكم يخالف الأصول الثابتة فإنها تعتبر أصلاً قائماً بنفسه يعمل في دائرته، كما في السلم، مع أنه بيع معدوم. والاستقراء دل على أن المردود من سنة الآحاد الصحيحة السند، بحجة المخالفة للأصول، أنه في الحقيقة موافق للأصول لا مخالف لها»[2].

وهذا الرأي مع ما يُحمد عليه صاحبه لحرصه على الاحتفاظ بسنة الرسول ﷺ وعدم إهمال شيء منها، فإنه لا يسلم من الاعتراض إذا نظر للقضية بكليتها، وروعي فيها صالح التشريع بشمولها لا بطرف منها دون الآخر. ذلك أن حفظ السنة هو ديدن الجميع بمن فيهم الرادون للأخبار، ولكن الإشكال واقعي وحقيقي، مردّه تعذّر إعمال كل من حديث الآحاد والقياس أو الأصول المخالَفة، بما يقضي بضرورة إهمال أحدهما للاحتفاظ بالآخر. وبما أن مخالفة تلك الأصول في ذاتها شبهة في جهة الحديث، فإنه يكون أولى بالرد حفاظاً على ما هو أقوى منه من أصل ثابت أو قياس قطعي قائم على استقراء ظاهر، لأنه في حال تعذر إعمال كلا الطرفين لا مناص من إهمال أحدهما وهو الأضعف.

وهذا كلام نظري قد لا تظهر فائدته بمجرد التنظير له. ولكن بالنظر إلى الفروع العملية يتبين مدى خطورة الإصرار على الاحتفاظ ببعض الأخبار المخالفة للأصول إلى جانب الاحتفاظ بالأصول التي عارضتها. كما في الخبر[3]

---

(1) تجدر الإشارة هنا إلى أن الأصوليين المعاصرين الذين أولوا اهتماما بمدارسة هذه القضية وأبدوا فيها مواقفهم في مصنفاتهم قليلون جدا، إذ إن أغلبهم أغفلوها تماماً ولم يتطرقوا إليها، وبعضهم اكتفوا بعرض أقوال بعض العلماء دون إبداء آرائهم والفصل فيها بقول.

(2) زيدان، عبد الكريم. **الوجيز في أصول الفقه**، ص176.

(3) وهو حديث «تحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم»، أخرجه مسلم. **صحيح مسلم**، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة. **موسوعة السنة**، مج5، ج2، ص1291، حديث رقم 1669.

المعارض لقاعدة «البيّنة على المدعي واليمين على المدّعى عليه»[1]، فإن التشبث به من شأنه أن يشكك في هذه القاعدة المهمة، ويضع القائمين على شؤون القضاء في حيرة وارتباك، إذا ما استحضروا كِلا الأصلين للإعمال دون ترجيح أحدهما على الآخر.

وكذا في حديث خيار المجلس الذي سبقت الإشارة إليه، وقد ردّه الإمام مالك لأن إعماله يؤول إلى إرباك معاملات الناس بسبب تعليقها على شرط مجهول المآل مما لا يتحمله نشاط التبادل التجاري[2]. ولذلك علق الإمام الشاطبي على عبارة الإمام مالك إثر إيراده للحديث بقوله: «إشارة إلى أن المجلس مجهول المدة، ولو شرط أحد الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعا، فكيف يثبت بالشرع حكم لا يجوز شرطاً بالشرع؟ فقد رجع (أي مالك) إلى أصل إجماعي. وأيضاً فإن قاعدة الغرر والجهالة قطعية، وهي تعارض هذا الحديث الظني»[3].

فكيف يمكن مع كل ذلك أن يتسنى إعمال كِلا الأصلين، كل منهما في دائرته!؟ إذ الإعمال في هذه الحال هو جمع بين الأمر ونقيضه وليس مجرد استثناء جزئية من قاعدة كلية، كما هي الحال في مسألة بيع السلم المستثناة من قاعدة منع بيع المعدوم. فأوضاع الاستثناء يتسنى فيها إعمال الأصل وخلافه دون إهمال أي منهما، ولكن ذلك لا يتسنى فيما عارض القياس من كل وجه من أخبار الآحاد.

لذلك فإن مذهب الشيخ زيدان في هذا المضمار فيه مقال، فهو إجراء

---

(1) جاء في سنن الترمذي قوله بعد إيراده لرواية ابن عباس: «هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم»، انظر **سنن الترمذي**، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. **موسوعة السنة**، مج13، ج3، ص626، حديث رقم 1342.

(2) وخاصة في هذا العصر، فإذا كان المجلس لم ينضبط في معاملات الناس قديماً وقد كانت معاملاتهم بسيطة، تقوم على التلاقي والتبادل المباشر، فكيف يتيسر اليوم وقد تعقدت أوجه المعاملات ولم تعد بعضها في حاجة إلى مجلس أصلاً!؟.

(3) الشاطبي. **الموافقات**، طبعة دار الفكر، ج3، ص21، 22.

لضرب من المحال مما لا تقبله حكمة الشريعة، ولا يتحمله واقع المكلفين، بل ينغّص عليهم معاملاتهم لغير فائدة ترجى. فالاستقراء لا يدل على انسجام جميع الأحاديث المخالفة للأصول لأصول أخرى تسعفها، ولو كان الأمر كذلك لما كان داع للحديث عن خلاف الأصل ابتداء[1].

وحتى المثال الوحيد الذي أورده الشيخ زيدان ليدلل به على صحة رأيه وهو حديث المصراة، فهو لا يلائم الأصول التي ذكرها مهما طُوّعت لمجاراته.

ذلك فضلاً عن التناقض الظاهر في قوله بين الإقرار بحقيقة ورود بعض الفروع الفقهية على خلاف الأصل، وبين دعوى دلالة الاستقراء على اندراج الأحاديث التي شرعت بمقتضاها تلك الفروع ذاتها ضمن الأصل.

المطلب الثاني
القائلون بالموازنة

أنصار هذا الاتجاه لا يحكمون مسبقاً بتغليب طرف على الآخر، بل يؤثرون الاحتكام إلى طريقة الموازنة بين خبر الآحاد والقياس المخالف له، وما ترجح منهما قدّم لقوته ورد الآخر لضعفه أمامه. بغض النظر عن كون الراجح هو الخبر أو القياس، فإن المرجوح يسقط الاستدلال به. وقد اشتهر هذا الرأي لدى الإمام أبي الحسين البصري المعتزلي، وتابعه فيه بعض الأصوليين من غير المعتزلة؛ كالأئمة أبي الحسين الصيمري[2] (ت436هـ) والأسمندي[3]

---

(1) لأن محل النزاع سيتحول من كونه تخلف جزئية عن كليتها وهو موضوع خلاف الأصل، إلى باب تعارض الأدلة وطرق الترجيح بينها.

(2) أورد الإمام الزركشي في «**البحر المحيط**» قوله: «وقال أبو الحسين الصيمري: لا خلاف في العلة المنصوص عليها، وإنما الخلاف في المستنبطة. والمختار قول أبي الحسين أنه يطلب الترجيح، فإن كانت أمارة القياس أقوى، وجب المصير إليها، وإلا فالعكس، وإن استويا في إفادة الظن، فالقول قول الشافعي» (انظر: الزركشي. **البحر المحيط**، ج4، ص343).

(3) يقول الإمام الأسمندي بعد عرضه لمواقف الأصوليين وحججهم: «والصحيح هو =

(ت552هـ) وابن الهمام[1] (ت861هـ).

ومن المعاصرين يبدو أن الفقيه الإمام محمد أبو زهرة قد مال إلى هذا الرأي، ويلوح ذلك من خلال تحقيقه في المسألة، إذ يقول بعد نفيه نسبة ترجيح القياس على الخبر مطلقاً لأبي حنيفة: «ولكن يجب أن نقرر أيضاً أن هناك أقيسة تعتمد على أصول عامة أخذت من الشرع الإسلامي من مجموع أحكامه، وقد تضافر العلماء على اعتبارها أو جاءت نصوص قطعية ببيانها، وأن هذه الأصول في مرتبة الأمور القطعية»[2].

ذلك فضلاً عن غير هؤلاء ممن يجمعهم القول بمطلق الموازنة وإن اختلفوا في التفصيل. ومذهبهم هو أقرب المذاهب إلى الحق وأدناها إلى الصواب، إذا أُخذ بكليته كمنحى جامع لمن اختاروا مطلق الترجيح دون سابق تغليب لأحد طرفي الموازنة. وبغض النظر عن التفاصيل الدقيقة التي يحتكمون إليها، والتي لا يمكن ضبطها لتعدد احتمالاتها ولنسبيّتها، بحيث يتعذر إخضاعها لمنهج موحد حاسم على المستوى النظري[3].

= المذهب المختار. وهو أن يُطلَب الترجيح بالاجتهاد، على ما ذكرنا: أن الخبر مع القياس تساوياً في أن العمل بكل واحد منهما استند إلى دليل معلوم، وهو ما دل على وجوب العمل بالقياس وخبر الواحد يشترط غلبة الظن بوجود وجه القياس وصحة الخبر. فإن قيل: العمل بالقياس يفتقر إلى الاجتهاد في أمارة القياس، قلنا: والعمل بخبر الواحد يفتقر إلى الاجتهاد في عدالة الراوي والثقة به، فإذا تساويا يجب المصير إلى الترجيح» (الأسمندي. **بذل النظر في الأصول**، ص 474).

(1) جاء في التحرير قوله: «والمختار إن كانت العلة بنص راجح على الخبر ثبوتا، أو دلالة، وقُطع بها في الفرع، قُدِّم القياس، وإن ظُنت فالوقف، وإلا تكن براجح فالخبر». (انظر ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. **التحرير**، (د.م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ط، 1351هـ)، ص352).

(2) أبو زهرة، محمد. **أبو حنيفة حياته وعصره**، مرجع سابق، ص300.

(3) يقول الإمام الرازي في معرض حديثه عن احتمال واحد من احتمالات التعارض وهي حالة تمام التنافي بين الخبر والقياس وكان دليل القياس غير الخبر المعارض وكانت مقتضيات القياس الثلاثة (ثبوت حكم الأصل وتحديد علته وثبوتها عينها في الفرع) بعضها قطعي وبعضها ظني: «فهذا يحتمل أقساما كثيرة». فإذا كان هذا الاحتمال الجزئي وحده يقتضي بدوره أقساما كثيرة، فما بالك بكل الحالات والاحتمالات الأخرى المتعلقة بعموم =

ولا ترجى فائدة من ذلك، والأجدر أن لا يتدخل الأصوليون في مثل هذه المسائل النظرية الدقيقة، وأن تُوكل للفقهاء يفصلون فيها بما هو أصلح لواقع المكلفين، لأن الواقع بدوره له إسهام في تقوية القياس أو إضعافه بحسب طبيعة كل حالة وخصوصياتها. أما مجرد تنظير الأصوليين، فلا هو بقادر على حصر احتمالات التعارض لتحديد أجوبتها سلفاً، ولا هو بمطلع على مقتضيات الواقع لإفادته بذلك الطرح النظري، بخلاف الفقيه؛ فهو مباشر لواقع المكلفين وسبل معالجتها، ويكفيه توجيهه نظرياً بأن أوضاع تعارض أخبار الآحاد مع القواعد العامة، وأقيسة الأصول تقتضي الموازنة وتغليب الأقوى، وليس رد الأخبار مطلقاً ولا قبولها مطلقاً.

ولكن يمكن أن تثار مشكلة متعلقة بمنهج هؤلاء، وهي أن الأصوليين الذين اختاروا مطلق الموازنة، هم بدورهم قد عرضوا منهجهم انطلاقاً من مفهوم الدليل الإجمالي للقياس، وذلك هو مرد إيغالهم في تتبع احتمالات علل الأقيسة، وبناء الحلول على أساسها. وهم بذلك لم يفوقوا مخالفيهم في شيء في هذا المضمار بحصرهم لمفهوم القياس وعدم استحضارهم لدلالة القواعد الكلية. فكيف يتسنى والحال تلك الاستفادة من منهجهم؟ مع أن المراد استرجاع المفهوم الشمولي للقياس، وبناء منهج التعامل عند تعارض الخبر مع القاعدة على أساسه؟

والجواب أن تقصيرهم ذلك مع حقيقة كونه، فإنه لا يؤثر في وجاهة الأخذ بمنهجهم واعتباره الأجدر بالاتباع، لسببين اثنين: أولهما: أن اتباعهم سيقتصر على مبدإ الموازنة دون تفاصيله، كما سبقت الإشارة إليه، وتوسيع مفهوم القياس من دلالة التمثيل إلى عموم القواعد الكلية لا يؤثر في منحى الموازنة ابتداء، بل يؤثر فيما يداخله من تفاصيل.

وثانيهما: أن استحضار المدلول الواسع للقياس سيساعد على تسهيل نشاط الفقيه عند مزاولته النظر في الأعيان. وتلك المرونة التي تتأتى من القياس

= الترجيح بين الخبر والقياس مما ذكره قبل هذه الحالة ومما أعرض عنه في هذا الاحتمال ذاته. (انظر: الرازي. **المحصول**، ج4، ص 432).

بمفهومه الواسع ستنسجم مع منهج الموازنة المرن بطبعه، مما يسهم في توسيع أفق الاجتهاد أمام المجتهدين بما يحقق مصالح المكلّفين دون تقيد بضوابط حدّية صارمة مرسومة سلفاً.

والأجدر إسناد هذا المذهب بشرط فقه الراوي الذي سيأتي الحديث عنه لاحقاً لمزيد ضبطه وإحكامه. لأن عدم فقه الراوي قد يؤثر في المتن، ولا يلحق الإسناد الذي يُنظر إليه عادة خلال مراجعة الحديث بالقياس.

المطلب الثالث
المشترطون لفقه الراوي

أطبقت المصنفات الأصولية على نسبة هذا الشرط للإمام عيسى بن أبان[1] (ت220هـ) من متقدمي علماء الحنفية، وتابعه فيه بعض أعلام المذهب الحنفي كالبزدوي والسرخسي والخبازي[2] (ت691هـ) وعبد العزيز البخاري. ولكن الواضح من التخريج في الفقه الحنفي أن هذا الشرط كان حاضراً في تطبيقات الإمام أبي حنيفة نفسه، وأن ادعاء علماء المذهب من القائلين به نسبته إلى إمامهم، لم يجانبوا فيه الحقيقة وواقع الأمر، وما تعلقهم به إلا لذلك الاعتبار. خلافاً لادعاء بعض الأصوليين نسبته للإمام مالك، فلا أساس له من الصحة. ومنهم الإمام القرافي فقد ادعى أن «المنقول عن مالك أن الراوي إذا لم يكن فقيهاً فإنه كان يترك روايته ووافقه أبو حنيفة، وخالفهم الإمام فخر الدين وجماعة». وبرر ما رآه اختيار الإمام مالك بقوله: «حجة مالك: أن غير الفقيه يسوء فهمه فيفهم الحديث على خلاف وضعه، وربما خطر له أن ينقله بالمعنى

---

(1) هو عيسى بن أبان بن صدقة البغدادي، الحنفي (أبو موسى). فقيه أصولي، أخذ عن محمد بن الحسن، وولي القضاء عشرين سنة، وتوفي بالبصرة في المحرم. من تصانيفه: «إثبات القياس»، «خبر الواحد»، «اجتهاد الرأي»، «العلل والشهادات»، «العلل في الفقه». انظر كحالة، عمر رضا. **معجم المؤلفين**، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، د.ط)، ج8، ص18). وهو موضع ثناء وإجلال حتى لدى متقدمي فقهاء الحنفية الذين يعتبرونه من مشايخ المذهب في مقام أبي الحسن الكرخي. (انظر: **أصول السرخسي**، ج2، ص21).

(2) انظر: الخبازي، عمر بن محمد بن عمر. **المغني في أصول الفقه**، تحقيق محمد مظهر بقا (مكة، مطبعة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، ط1، 1403هـ)، ص207-208.

الذي فهمه معرضاً عن اللفظ، فيقع الخلل في مقصود الشارع، فالحزم أن لا يروى عن غير فقيه»[1]. وهذه الدعوى مع قوة حججها ووجاهة مبرراتها، فإنه لا حظ لها في الواقع بخصوص الإمام مالك، وإنما تصدق بحق الإمام أبي حنيفة ومن تبعه فيها دون غيرهم، فيما يتعلق بشرط فقه الراوي.

وهو شرط وجيه وفي غاية العدل لوجاهة مبرراته كما ذكرها أصحابه، إذ ليس من الحكمة التسوية بين فقهاء الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وأمثالهم، ممن لهم طول في الاجتهاد والفتوى. وبين غيرهم ممن لا إرب لهم في الفقه والاجتهاد، وإنما قصرت هممهم على الحفظ والأداء دون الغوص في معاني المتون واستبطانها لاستنباط الأحكام منها، كأبي هريرة وأنس بن مالك وسلمان الفارسي رضي الله عنهم[2]، فضلاً عمن هم أدنى منهم مرتبة في الفقه، وهم كثيرون جداً. فهؤلاء مع فضلهم وجلالة قدرهم وحسن بلائهم في حفظ رسالة الإسلام لا يعدون من فقهاء الصحابة. وليس في ذلك حط من قدرهم، وإنما هذا أمر جلل شأنه شريعة المسلمين ولا تساهل فيه، وكلٌّ ميسَّر لما خُلق له[3].

وتظهر وجاهة هذا الشرط ـ فضلاً عما ذكره أصحابه من فشو الرواية بالمعنى ـ عند استحضار ظروف ومناسبات أداء الرسول ﷺ للحديث وتلقي

---

(1) القرافي، شهاب الدين. **شرح تنقيح الفصول**، ص369، 370.

(2) هؤلاء الثلاثة ـ وهم من خيرة الصحابة الأجلاء ـ هم الذين تردد ذكرهم كثيراً في كتب الأصوليين القدامى عموماً والحنفية منهم خصوصا، نظراً لشهرتهم وقربهم من الرسول صلى الله عيه وسلم، وارتباط أسمائهم ببعض الأحداث المشهودة في السيرة، والواقع أن غيرهم من غير مشاهير الصحابة ممن قلّت روايتهم للحديث ولم يكونوا من أهل الفقه كثيرون، كما تشهد بذلك كتب الحديث.

(3) يقول الإمام الخبازي من أئمة الحنفية: «الراوي المعروف بالفقه والاجتهاد، كالخلفاء الراشدين والعبادلة، خبره حجة يُترك به القياس. وكذا المعروف بالعدالة والضبط دون الفقه، كأبي هريرة وأنس بن مالك ـ رضي الله عنهما ـ فيما وافق القياس. وفيما خالف، إن قبلته الأئمة، وإلا فالقياس الصحيح أحق، لأن الناقل بالمعنى من كلام من أوتي جوامع الكلم ينقل حسب فهمه من العبارة. وعند قلة الفقه ربما يزيد أو ينقص شيئا يتغير به المعنى. فأما الازدراء بهم فمعاذ الله. ولأنه إذا انسد به باب القياس صار مخالفاً للكتاب والسنة والإجماع...» (انظر: الخبازي. **المغني في أصول الفقه**، ص207، 208).

الصحابة له. فالرسول ﷺ لم يكن يتبع طريقة تلقينية واحدة وثابتة في رواية الحديث، ولا كان مستقراً في مكان واحد كحال المدرس الراتب يأتيه تلامذته بانتظام، ليلقي عليهم دروسه فيسجلونها في دفاترهم ويحفظونها. بل كان يلقي الحديث حيثما حل في المسجد وفي السوق وفي الطريق، وفي بيته وبيوت أصحابه في السفر والحضر، في المناسبات الجامعة أو عند الزيارات الخاصة وفي الغزوات وغيرها. فكان الحديث تسمعه أحياناً جموع غفيرة كما في الحديبية وحجة الوداع، وأحياناً يلقى على مسامع الواحد، وقد يكون من الأطفال كما في حديث «يا غلام إني أعلمك كلمات...»[1].

وقد يتسنى في بعض تلك المناسبات للراوي أن يسمع الحديث كاملاً، وقد لا يتسنى له ذلك، فلا يسمع إلا بعضه. وقد يكون الحديث إجابة عن سؤال لم يسمع الراوي صيغته عند طرحه ويسمع جواب الرسول ﷺ عنه. وقد لا يروي الصحابي حديثاً سمعه بنفسه بل تلقاه عن صحابي آخر فينقل صيغة الكلام مجرداً عن ملابساته. وقد ذكر الإمام الشافعي في رسالته كلاماً رائعاً يؤكد فيه هذا المعنى، مما جاء فيه قوله: «ورسول الله عربي اللسان والدار، فقد يقول القول عاما يريد به العام، وعاما يريد به الخاص...ويُسأل عن الشيء فيجيب على قدر المسألة، ويؤدي المخبر عنه الخبر متقصى، والخبر مختصراً، والخبر فيأتي ببعض معناه دون بعض. ويحدث عنه الرجل الحديث قد أدرك جوابه ولم يدرك المسألة فيدله على حقيقة الجواب، بمعرفته السبب الذي يخرُج عليه الجواب. ويسن في الشيء سنّة وفيما يخالف أخرى، فلا يخلِّص بعضُ السامعين بين اختلاف الحالين اللتين سنّ فيهما. ويسن سنة في نص معناه، فيحفظها حافظ، ويسن في معنى يخالفه في معنى، ويجامعه في معنى سنة غيرها لاختلاف الحالين، فيحفظ غيره تلك السنة، فإذا أدى كلٌّ ما حفظ رآه بعض السامعين اختلافاً، وليس منه شيء مختلف...»[2].

---

(1) أخرجه الترمذي. **سنن الترمذي**، كتاب صفة القيامة، باب. 59 **موسوعة السنة**، مج14، ج4، ص667، حديث رقم2516.

(2) الشافعي. **الرسالة**، ص213-214.

وكل ذلك يؤثر في معاني الحديث والمضامين التي ينطوي عليها[1].

وهذه الأوضاع المختلفة لا يتسنى حتى للراوي الفقيه الخلاص من تأثيراتها في إحالة المعنى، ولكن الفقيه بملكته الفقهية ودربته في التعامل مع النصوص الشرعية، واستحضاره للأفق التشريعي العام هو أقدر من غيره على تنزيل الحديث منزلته اللائقة به، وبالتالي نقله على أفضل صورة تناسبه دون تأثير مخل في معانيه وأحكامه. لأن الفقيه كما يفيده فقهه في فهم السنة يفيده أيضاً في فهم القرآن، واستحضاره لفقه القرآن وأحكامه يساعده على ضبط نصوص الحديث، واستيعاب معانيها وأدائها، بما يلائم حِكم ومقاصد النصوص القرآنية دون أن يصادمها. بخلاف غير الفقيه فلا يتحلى بتلك الملكة الضابطة، بل يكتفي بالحفظ والأداء دون فقه لمعاني القرآن وأبعاد نصوصه، فلا يشعر بإحالة معاني الأخبار لما يصادم معاني القرآن أو معاني غيرها من الأخبار، وذلك من أسباب فشو ظاهرة التعارض بين النصوص.

والذين لم يستسيغوا هذا الشرط من المعاصرين بدعوى أن كل رواة السنة فقهاء، يثار ضدهم هذا الإشكال. فالشيخ زيدان يرد هذا الشرط بقوله: «أما التشبث بعدم فقه الراوي، فقول غير مستساغ، لأن رواة السنة عندهم من الفقه لملازمتهم للرسول ﷺ ما يكفي للاطمئنان بصحة نقلهم، وأنه لم يَفُتْهم شيء من معناه»[2].

والأستاذ وهبة الزحيلي يشدد النكير على من قال به من علماء الحنفية ويدعي أن الذين تابعوا فيه عيسى بن أبان من المتأخرين غير المعتمدين في المذهب، «بل المعتمد عندهم تقديم الخبر مطلقا، وأن أبا هريرة كان فقيها»[3]. وهذا تحكم منه بغير دليل، لما ثبت عرضه من تبني خيرة أعلام المذهب

---

(1) انظر: ما ورد في ذلك من تحقيق قيم في فصل «اعتماد نقد المتن عند الصحابة»، من كتاب «**منهج نقد المتن عند علماء الحديث النبوي**»، لصلاح الدين بن أحمد الأدلبي، (بيروت، دار الآفاق الجديدة، ط1، 1403هـ/ 1983م)، ص105 وما بعدها.

(2) زيدان. **الوجيز في أصول الفقه**، ص176.

(3) الزحيلي، وهبة. **أصول الفقه الإسلامي**، ج1، ص471.

المتقدين له كالبزدوي والسرخسي فضلاً عن المتأخرين وهم من خيرة محققيهم كالخبازي وعبد العزيز البخاري. وهوما يؤكد ارتباك نظر الكثير من الأصوليين في المسألة، وتسرعهم في تقرير الأحكام بغير دراسة ولا تحقيق.

فلو كان الأمر كما ذكر الشيخان، فما وجه حديث القدامى عن الرواية بالمعنى وما ينجر عنها من إحالة لمعاني الأخبار وأحكامها!؟ فلو كان كل الصحابة الذين رووا الحديث فقهاء ولم يفُتهم شيء من معناه، لما كان هناك داع لإثارة العلماء لهذا الإشكال منذ مراحل مبكرة من تاريخ التشريع الإسلامي، ولما شددوا على شرط الرواية باللفظ ورد الرواية بالمعنى لو كان كل الرواة فقهاء يُؤمَن جانبهم عند النقل بالمعنى دون اللفظ، لأن غير الفقيه هو الذي يحيل المعنى أما الفقيه فلا. وعلى رأسهم الإمام الشافعي نفسه كما جاء عنه في الرسالة في معرض تعديده لشروط قبول خبر الآحاد بقوله: «ولا تقوم الحجة بخبر الخاصة حتى يجمع أمورا: منها... أن يكون عالماً بما يحيل معاني الحديث من اللفظ، وأن يكون ممن يؤدي الحديث بحروفه كما سمع، لا يحدث به على المعنى، وهو غير عالم بما يحيل معناه، لم يدرك لعله يحيل الحلال إلى الحرام، وإذا أداه بحروفه فلم يبق وجه يُخاف فيه إحالته الحديث»[1]. وباستحضار هذا القول للإمام الشافعي يمكن تفهّم سبب ترجيحه رضي الله عنه لخبر الآحاد على القياس مطلقاً، لأنه في حال تحقق هذه الشروط التي وضعها لقبول خبر الواحد تنتفي أسباب الشك في الحديث من جهة المتن ويتعين قبوله. وفي هذه الحال لا يمكن أن يعارض الخبر قياساً صحيحاً، وإن حصل تأكد به فساد القياس، ولكن ذلك لا يمكن أن يتعلق بغير قياس التمثيل الذي يعلق عليه أغلب الأصوليين ترجيحهم للخبر[2]، بخلاف قواعد التشريع العامة فلا يمكن أن يعارضها خبر صحيح بحال.

ويؤكد واقع الأمر خلاف تلك الدعوى، لأن اختلاف الروايات للحديث

---

(1) الشافعي. **الرسالة**، 370-371.

(2) وذلك عند مجرد التنظير، ولكنهم عند الاستدلال وضرب الأمثلة سرعان ما يستحضرون القواعد العامة كأصول مؤهلة للقياس عليها وإلحاق أفراد القضايا الكلية بها.

الواحد أمر معلوم لا يختلف فيه إثنان. ومن شواهد ذلك ما أورده الإمام المحدث الرامهرمزي (ت360هـ) في «المحدث الفاصل» تحت عنوان «من قال بإصابة المعنى ولم يعتد باللفظ»، إذ ساق فيه شواهد كثيرة من أقوال فحول المحدثين من التابعين يجيزون الرواية بالمعنى ويعملون بها، منهم الحسن البصري وإبراهيم النخعي والشعبي؛ منها ما أورده «عن أبي حمزة قال: قلت لإبراهيم النخعي: إنا نسمع منك الحديث، فلا نستطيع أن نجيء به كما سمعناه، قال: أرأيتك إذا سمعت تعلم أنه حلال من حرام؟ قال: نعم. قال: فهكذا كل ما نحدث»[1]. في حين كان بعض الرواة من التابعين يشددون على اللفظ، ومنهم محمد بن سيرين ورجاء بن حيوة والقاسم بن محمد وتابعهم الشافعي[2].

وأورد الإمام الباجي في «إحكام الفصول» فصلاً كاملاً في «تجويز رواية الراوي الخبر على المعنى دون اللفظ»، ومما جاء فيه قوله: «هذا مذهب أكثر الفقهاء والمحدثين المتقدمين. وقد قال بعض الفقهاء ومتأخري أصحاب الحديث: لا يجوز أن ينقل الحديث إلا بألفاظه. وقد روي مثل هذا عن مالك. وأراه أراد به من الرواة من لا علم له بمعنى الحديث، وقد نجد الحديث عنه في الموطأ تختلف ألفاظه اختلافاً بيّناً. وهذا يدل على أنه يجوز للعالم النقل على المعنى»[3]. وردّ على المخالفين القائلين باللفظ دون المعنى تمسكاً بظاهر حديث «نضّر الله امرأ سمع مقالتي فوعاها فأداها كما سمعها»[4] بقوله:

---

(1) الرامهرمزي، الحسن بن عبد الرحمن. **المحدث الفاصل بين الراوي والواعي**، تحقيق: محمد عجاج الخطيب، (د.م، دار الفكر، ط3، 1404هـ/ 1984م)، ص534.

(2) وإذا كان هذا حال التابعين ومن جاء بعدهم، فإن مرويات الصحابة، ولو فرضنا جدلاً أنها كلها باللفظ، فلا يمكن أن تبقى على حالها طالما أن الذين تلقوها عنهم لا يحافظون على ذلك اللفظ.

(3) الباجي، أبو الوليد. **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: عبد المجيد تركي، (د.م: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1407هـ/ 1986م)، ص384.

(4) هذا الحديث أورده الترمذي بصيغ مختلفة، سنن الترمذي، كتاب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع. **موسوعة السنة**، مج14، ج5، ص33، 34، أحاديث رقم 2656، 2657، 2678.

«والجواب أنه أوجب ذلك على غير الفقيه دون الفقيه، وإلا فلا فائدة لهذا التعليل. وكذلك رواة هذا الخبر قد رووه بالمعنى، فروى بعضهم: نضّر الله، وروى بعضهم رحم الله، وغير ذلك من ألفاظه»[1].

فهذا الإمام الباجي مع أنه من القائلين بتقديم الخبر عند التعارض دون شرط فقه الراوي، فإنه يشترط الفقه في الراوي بالمعنى في كلامه عن عموم أحاديث الآحاد، والحال أن اشتراطه في الحالة الأولى أولى.

ومجمل القول أنه لا يمكن لأحد الادعاء أن التعدد في الروايات لم يترتب عليه اختلاف في المعاني والأحكام، ولو كان كل الذين سمعوا الحديث ونقلوه فقهاء، لا يحيلون المعاني لما حصل شيء من ذلك. ومن شواهد ذلك اختلاف الصحابة الذين رووا حديث المزارعة بصيغتين مختلفتين؛ تقتضي إحداهما الجواز، والأخرى المنع، وفق ما فهمه كل واحد من كلام الرسول ﷺ. والحال أنه لا يمكن أن تكون كل من الرواية ونقيضها صادرتين عن الرسول ﷺ في المناسبة الواحدة.

المطلب الرابع
المقدمون للقياس مطلقاً

يتبين من خلال ما سبق عرضه، أن الأصوليين لم يتفقوا في نسبة هذا الموقف لمذهب فقهي معين، أو لأحد أئمته على التعيين، بل ترددوا في ذلك كثيراً، فبعضهم نسبه للإمام أبي حنيفة بشخصه وعامة أتباعه، وبعضهم نسبه لبعض الشذاذ ممن لا يعتد بهم من الحنفية. ونسبه آخرون للإمام مالك ومذهبه، وبعضهم أنكر تلك النسبة له بشخصه، وألحقها ببعض متقدمي المالكية دون محققيهم[2].

وما يمكن تأكيده بارتياح بعد التحقيق في المسألة أن هذا الاتجاه منحصر

---

(1) الباجي. **إحكام الفصول**، ص385.

(2) وذلك راجع لعاملين أساسيين: أولهما: عدم تحقيق بعضهم في المسألة بما تستحقه من دراسة، واندفاعهم في تقرير الأحكام دون تمعن، وثانيهما: عدم انضباط المصطلحات التي يدور حولها البحث كمصطلحات القياس والأصل وقياس الأصول، فكل يستعمل اللفظ وفق ما يستحضره من معنى، ويبني موقفه على أساس ذلك الفهم المغاير لأفهام الآخرين.

في دائرة المذهب المالكي لا يتعداه، وأكثر أصوليي المالكية لايقولون به، بل وينكرون نسبته للإمام مالك كالباجي وابن الحاجب والتلمساني. وإنما تمسك به متقدمو أعلام المذهب المالكي وعلى رأسهم الإمام مالك نفسه، وأبو الفرج (ت331هـ)، وأبو بكر الأبهري (ت375هـ) وابن خويز منداد (ت390هـ)، وبعض المتأخرين منهم كالإمام القرافي والشاطبي.

أما ما لاح لبعض الأصوليين من أنه اختيار أبي حنيفة وبعض أتباعه بناء على تطبيقاتهم لبعض الفروع الفقهية، ففيه نظر، لأن مرده أسباب أخرى غير مخالفة القياس، بدليل أنهم لم يلتزموا به في كل تطبيقاتهم. وبالتالي لا يصح اعتباره اختياراً مبدئياً ثابتاً من جانبهم[1].

وهذا التوجه مع ما يُحمد عليه أصحابه من حرص على سلامة السنة من الدخيل وهو دافعهم في التحوط في قبول أخبار الآحاد، مما ألجأهم إلى موازنتها بسائر الأصول وقواعد التشريع المعلومة. فإنهم قد أفرطوا في إعمال شرط عدم مخالفة القياس لقبول أخبار الآحاد، ففرطوا بذلك في الكثير من الأحاديث لمجرد ما يلوح لهم من مخالفتها لبعض الأصول حتى ولو كانت موافقة لأصول أخرى تسعفها أحياناً، أو يمكن التوفيق بينهما كأن يكون الخبر مخصصاً لعموم القياس أحياناً أخرى. إذ إن هؤلاء لا يستفرغون وسعهم في تحقيق مبدإ الإعمال إلى آخره، بل كانوا يجنحون غالباً إلى إهمال طرف الخبر، استبقاء للقواعد في الأحوال التي لا يقتضي فيها إعمال الخبر هدم القاعدة. من ذلك رد الإمام مالك لحديث «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه»[2]. وحكمه بأنه «عليه قضاء يوم مكانه»[3]. وهو حديث

(1) يقول الإمام أبو زهرة: «إن أبا حنيفة إذن لم يكن يرجح مطلق القياس على خبر الآحاد، وأن الأخبار التي وجدت مخالفة لأقيسته التي أخذ بها لم يكن الأساس في المخالفة ترجيح الأقيسة على تلك الأخبار، مع العلم بصدق رواتها وبلوغهم كمال الثقة، بل السبب أمور أخرى»؛ محمد أبو زهرة. **أبو حنيفة**، ص300.

(2) رواه البخاري ومسلم واللفظ لمسلم، انظر صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر. **موسوعة السنة**، مج4، ج1، ص809.

(3) ابن أنس، مالك. **الموطأ**، ص287.

صحيح عمل به الجمهور على أصلهم في تقديم الخبر مطلقاً. وخالفهم الإمام مالك على أصله أيضاً في تقديم القياس، تمسكاً منه بظاهر القياس القاضي بأن حقيقة الصوم امتناع طوعي عن بعض المباحات التي منها الأكل والشرب، وأكل الناسي خرْق صريح لذلك الامتناع الذي التزم به، فهو ناقض للصوم ولا يمكن أن يجتمع الفعل وناقضه في محل واحد.

وهذا رأي مرجوح من وجهين: أولهما: أنه لا وجود للقياس في هذا المحل، لا بمفهوم التمثيل، ولا بمفهوم القاعدة. أما بمفهوم التمثيل فلا وجود لأصل يقاس عليه هذا الفرع، ولا الإمام مالك قصد هذا النوع من القياس، وإنما عنى القياس بمعنى القاعدة العامة. وليس الأمر كذلك في هذا الموضع بالذات، لأنه لا وجود لقاعدة شرعية تقضي بإطلاق بأن كل ما عارض أصل الفعل أبطله، بل هناك ما يعارض أصل الفعل لغة أو عقلا ولا يبطله شرعا، و منه محل النزاع[1].

وثانيهما: أن الحديث مسنود بأصول شرعية، منها: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، والنسيان ليس بوسع المكلف اجتنابه. وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: 28]، وتكليف الصائم بالقضاء لفعلٍ لم يتوجه به إلى إبطال قصده، مناف لأصلي التخفيف ورفع الحرج المقررين في الآيات المذكورة. وكذا قوله ﷺ: «إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[2]، وهو نص صريح في درء آثام ما أتاه المكلف بدوافع الخطأ والنسيان والإكراه، وما رفع إثمه لا يطالب المكلف بقضائه.«ثم هو موافق لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: 225]، فالنسيان ليس من كسب القلوب، وموافق للقياس في إبطال الصلاة بعمد

---

(1) لأن دلالة لفظ الصوم على مطلق الامتناع عن فعل الشيء لغةً، لا يقتضي خرقُه واقعاً نقْضَ حكمه شرعاً. وكذا العقل يقتضي نفس مُقتضى اللغة في هذا الموضع، ولكن الشرع قضى بغيره تيسيراً على الناس في التكليف بما لا يطاق.

(2) أخرجه ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي. **موسوعة السنة**، مج17، ج1، ص656، حديث رقم2045.

الأكل لا بنسيانه»[1]. وهذه الأدلة التفصيلية وغيرها مما أسندها ما استقرئ من شواهد النصوص المفردة تمثل في مجموعها أصلاً شرعياً صيغ في قاعدة رفع الحرج وجلب التيسير، لأن قضاء الصوم لغير إثم لا يخلو من مشقة وحرج على المكلف.

ومن ثم فإن ما تمسك به الإمام مالك وأتباعه في حكمهم على هذا الفرع، هو قاعدة وهمية قائمة على غير قياس، في مقابل قاعدة قطعية قائمة على استقراء أدلة ونصوص شرعية متعددة. وما «اعتذر به بعض المالكية عن الحديث بأنه خبر واحد مخالف للقاعدة»[2] مردود، لأن أصحابه قد جانبوا الصواب في التماسهم للقاعدة الشرعية التي يرفدها حديث أكل الناسي، ولذلك قال عنه الإمام الشوكاني: «وهو اعتذار باطل، والحديث قاعدة مستقلة في الصيام، ولو فتح باب رد الأحاديث الصحيحة بمثل هذا لما بقي من الحديث إلا القليل، ولرد من شاء ما شاء»[3].

وجانب الإمام مالك الصواب برده لحديث وجوب غسل الإناء لولوغ الكلب فيه، لما تراءى له من معارضته لآية ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 4]، ولقاعدة طهارة الحي والكلب داخل فيها لأنه حي. ووجه مجانبته الصواب أن الآية التي ذكرها خاصة بكلاب الصيد ولا تعم كل الكلاب، بدليل ما جاء «عن همام بن الحرث عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي وأذكر اسم الله، قال: «إذا أرسلت كلبك المعلَّم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك»، قلت: وإن قتلن؟، قال: «وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس منها»[4]. فلا وجه لتعدية حكم كلاب الصيد إلى كلاب الحراسة، بل يبقى جواز أكل المصيد خاصاً بكلاب الصيد دون غيرها.

وهذا في حال التسليم جدلاً بصحة قياس الولوغ على الإمساك، مجاراة

---

(1) الشوكاني. **نيل الأوطار**، ج4، ص283.

(2) المرجع السابق، ج4، ص284.

(3) المرجع السابق، ج4، ص283.

(4) أخرجه مسلم. **صحيح مسلم**، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة. **موسوعة السنة**، مج5، ج2، ص1529، حديث رقم1929.

لمسلك الإمام مالك في القياس. أما صحيح القياس فعلى خلافه لأنه لا وجه لقياس الولوغ على الإمساك، فشتان بين الأمرين، لأن مناط الحكم في اللعاب، وإمساك كلب الصيد للمصيد لا ينقل له لعابه لحائل الريش أو الوبر فتبقى طاهرة من نجاسة لعابه، بخلاف الولوغ فإن ملامسة اللسان للإناء أو ما فيه حاصلة لا محالة، واللعاب للزاجته سرعان ما يتحلل فيلتصق بالإناء، ولا مناص للخلاص منه من غسله.

وإذا ما عاند أصحاب هذا الرأي وأصروا على إلحاق الفرع مع وجود الفارق لاشتراكهما في النوع، فلا بد من الرجوع بهم إلى متن الحديث وهو نص في استثناء كلاب الصيد من عموم نوع الكلاب لقوله ﷺ «ما لم يشركها كلب ليس منها»، وهو شرط صريح في إخراج غير كلاب الصيد، مما دل على أن الأصل في طريدته المنع، وإنما جازت في هذا الحديث استثناء، فلا يقاس على هذا المستثنى غيره مع فقد الجامع. فضلاً عن أن الحكم معلق بقيدين لا يجدر إغفالهما، أولهما: كون الكلب معلَّماً، وليس كذلك كلب الحراسة، والآية عينها التي تعلق بها الإمام مالك تنص على هذا القيد قبل إيرادها للأمر بالأكل من طرائدها، في قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِۖ﴾ [المائدة: 4]، وثانيهما: تعليق الجواز بذكر اسم الله عليه مع أنه مصيد كلب صيد، وليس شيء من ذلك في كلب الحراسة، فلا هو معلم ولا محل لذكر اسم الله في سؤره قبل الولوغ ولا بعده. فبان بذلك بطلان القياس من كل وجه.

أما كونه حياً والحياة علة للطهارة فظاهر البطلان، ولو صحت علةً للحق به الخنـزير فهو شريكه في الحياة.

ولو تعلق أصحاب هذا الرأي بعلة الطواف قياساً على القط لكان أجدى لهم وأقرب للصواب. ولكن هذا لا مدخل له في مذهب المالكية بالذات لأنهم يقولون بعدم جواز اتخاذ الكلاب لحراسة البيوت[1]. وذلك موصدٌ لعلة الطواف دونَهم وفق مذهبهم، فلا يتم لهم الإلحاق حتى على هذا الافتراض.

(1) روى الإمام مالك في «**الموطأ**» ثلاثة أحاديث تفيد حرمة اتخاذ الكلاب لغير الصيد =

كما جانب الإمام مالك الصواب أيضاً برده لحديث ندبه ﷺ لصيام ست من شوال، بناء على أصل سد الذرائع، خشية أن يسري الاعتقاد بوجوب صومها تبعاً لشهر رمضان، فيستحيل الحكم من الندب إلى الوجوب. ووجه مجانبته للصواب أنه أفرط في التحوط من احتمال خطأ على غير المعتاد، لأن خاصة المسلمين وعامتهم يعلمون أنه لا واجب في الصوم غير شهر رمضان، بل إن ذلك من المعلوم من الدين بالضرورة، وما زاد على ذلك فهو من باب التطوع المندوب إليه من قِبَل الشارع، ومنه صيام ست من شوال، ولا يمكن أن يختلط الأمر على كل المسلمين إلى الحد الذي يستحيل فيه حكم الندب إلى الوجوب مهما عمّهم الجهل بأمور الشريعة. ولو كان ذلك ممكناً لكانت استحالة كل المندوبات في الصوم وغير الصوم إلى واجبات ممكنة أيضاً، وهذا من معلوم المحال. فضلاً عن أن سد الذريعة هو أصل بمعنى الدليل الإجمالي، وليس بمعنى القاعدة الكلية، إذ إنه لا توجد قاعدة تفيد كون كل ما قد يؤول إلى الاشتباه في حكمه حُكم بمنعه. وحتى سد الذريعة بمعنى الدليل الإجمالي الذي يفيد بعض هذا المعنى هو أصل مقيد لا يُعمل إلا في دائرة ضيقة ولا يعم منعه إلى الحد الذي لاح للإمام مالك، وتفصيل ذلك معلوم في سائر المصنفات الأصولية.

لذلك لم يكن جديراً بإمام دار الهجرة رد الحديث بالتعويل على ذلك الأصل الموهوم، لأن مذهبه يؤول إلى إبطال الكثير من المباحات في الشريعة لو أُعمل بإطلاق وفق منهجه.

ولكن ذلك لا يعني أن جميع تطبيقات الإمام مالك لمنهجه في تقديم

= وحراسة الماشية، منها ما أورده عن سفيان بن أبي زهير أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلباً لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً، نقص من أجر عمله كل يوم قيراط». وفي رواية عبد الله بن عمر «من اقتنى كلبا، إلا كلباً ضارياً (أي كلب صيد) أو كلب ماشية، نقص من أجر عمله كل يوم قيراطاً». وفي رواية سفيان بن أبي زهير «من اقتنى كلباً لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً، نقص من أجر عمله كل يوم قيراط». بل أورد عن عبد الله بن عمر رواية أخرى جاء فيها «أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب» من **موطأ الإمام مالك**، رواية يحيى بن يحيى الليثي، إعداد أحمد راتب عرموش، كتاب الجامع، باب ما جاء في أمر الكلاب، (د.م، دار النفائس، ط11، 1410هـ/ 1990م)، أحاديث رقم 1764، 1765، 1766، ص688.

القياس على الخبر مجانبة للصواب، بل منها ما حالفه الصواب وحقق حكمة الشارع، كما سبق بيانه في أحاديث المصراة والعرايا وبيع الخيار والقضاء عن الميت، وكذا في خبر إكفاء القدور وغيرها. ومنها ما جانب فيها الصواب بسبب إفراطه في إعمال مبدئه في الترجيح المسبق للقياس، وهو خيار دافعه التحوط من قبول الدخيل من الأخبار، كان يقتضي التحوط أيضاً من الإغراق في رد الأخبار للأصول الموهومة.

والغريب أن الإمام الشاطبي مع ما اتسم به من بعد نظر وقدرة على سبر أغوار أعقد المسائل الأصولية، فقد انساق في هذه المسألة لموالاة مذهب الإمام مالك بالكلية، ولم يُبد اعتراضاً على اختياره لا من حيث المبدأ الأصولي، ولا من حيث التطبيق الفروعي، حيث سارع إلى تصحيح مذهبه ابتداء، فقال بعد عرضه لعدة شواهد تؤكد رد الصحابة لبعض الأخبار المخالفة للأصول: «وفي الشريعة من هذا كثير جداً وفي اعتبار السلف له نقل كثير، ولقد اعتمده مالك بن أنس في مواضع كثيرة لصحته في الاعتبار»[1].

ثم عرض نماذج كثيرة من أحاديث الآحاد التي ردها الإمام مالك لمخالفتها القياس عنده، مبيّناً الأصول التي اعتمدها في الرد، مشايعاً له في كل ما ذهب إليه، دون إبداء أي ملاحظة أو استدراك، بل اكتفى بالقول في خاتمة عرضه لتلك النماذج «وإذا ثبت هذا كله ظهر وجه المسألة إن شاء الله»[2].

بل إن الإمام الشاطبي لم يستدرك حتى على ما أورده من ورود قولين متعارضين للإمام مالك بخصوص حديث المصراة، فأيده في قوله الأول برد الحديث لمعارضته الأصول المعلومة، ولم يعترض على قوله الثاني بقبول الحديث بدعوى «أن له أصلاً متفقاً عليه يصح رده إليه بحيث لا يضاد هذه الأصول الأُخر»[3]. فمن المستبعد أن تفوت الإمام الشاطبي حقيقة كون الخبر إذا عارض بعض الأصول وأسعفته أصول أخرى يرد إليها، قُبل اعتباراً للأصول

---

(1) الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج3، ص10.

(2) المرجع السابق، من الصفحة عينها.

(3) المرجع السابق، من الصفحة عينها.

الموافقة دون المخالفة[1]. لأنه في هذه الحال لا يكون الحديث مخالفاً للأصول من كل وجه، بل هو مخالف لها من بعض الوجوه دون بعض. ولكن مع ذلك اكتفى الإمام الشاطبي بالدعـم والتأييـد للإمام مالك حتى فيما اختلف فيه قولُه. وهذا تقصيرٌ منه رحمه الله، ولا وجه لتبريره.

المبحث الثاني
تقويم منهج المنكرين لخلاف الأصل

المطلب الأول
تقويم موقف ابن تيمية

سبقت الإشارة إلى أن الإمام ابن تيمية لا يقول بمسمى خلاف الأصل ويبطله ابتداء، انطلاقاً من مبدئه القائل بأنه «ليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً»[2]. وبناء على ذلك فإن ما يدعيه سائر الفقهاء والأصوليين من نسبة بعض الأصول والفروع لخلاف القياس لا يخرج عن دائرة القياس الشرعي. وإنما قصَر نظرهم في إدراك القياس الصحيح هو الذي جرهم إلى سلوكها مسلك القياس الفاسد، وعدم إدراكهم لفساد مسلكهم أوهمهم عدم قابليتها للانضباط للقياس، فقالوا بطروئها على خلاف القياس الشرعي. فالإشكال ذاتي قائم في أذهانهم ولا مقام له في الحقيقة وواقع الأمر.

وهذا التقرير دفع به وبتلميذه ابن القيم من بعده إلى إجهاد نفسيْهما في سلوك كل مسألة فقهية، أو دليل تفصيلي مسلك القياس، والتدليل على انضباطها للأصول والقواعد الشرعية. لأن فشل صاحب الدعوى في تطبيق ولو مثال واحد يؤول إلى انهيار المبدأ الذي بنى عليه تقريره بالكلية في مثل هذه الدعاوى. وهذا بدوره جرّهما إلى الإغراق في تعليل أحكام القضايا لتحقيق هذا

---

(1) هذا مبدأ نظري عام، ولكنه لا ينطبق على خبر المصراة لانتفاء أصول تسعفه، واجتهادات البعض لإسعافه ببعض الأصول لا تسلم لهم. و الإمام الشاطبي نفسه اكتفى هنا بادعاء وجود تلك الأصول دون ذكر أي أصل ملائم يمكن النظر فيه.

(2) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص505.

الهدف والإبقاء على مصداقية المنطلق، إلى حدّ إغفال بعض الحقائق الشرعية المانعة من تحقيق ذلك الهدف أحياناً[1].

من ذلك تعليله الوضوء من لحوم الإبل بأن «فيها قوة شيطانية والغاذي شبيه بالمتغذي»، وأن «الإبل إذا أكل منها تبقي فيه قوة شيطانية»[2]، مستدلاً ببعض الأحاديث التي تبين صلة الإبل بالجن[3]، واعتبر ذلك علة الأمر بالوضوء من أكل لحومها، وبالتالي فإن ذلك الحكم جار على وفق القياس وليس على خلافه.

ولكن الإمام ابن تيمية غفل في هذا التعليل ـ على فرض صحته ـ عن النتيجة التي يؤول إليها تعليله ذاته، وهي أن الإشكال يتحول بمقتضى مسلكه إلى فعل الأكل السابق لفعل التوضؤ. فطالما أن أمر النبي ﷺ قد تعلق بالوضوء من أكل لحم الإبل لدفع تسرب القوى الشيطانية إلى الآكل، فإن ذلك يعني أن الأكل ذاته على خلاف القياس، لأن القياس يقتضي عدم الأكل من جميع ما اكتنف الشيطانَ وقواه، وما دام الرسول ﷺ قد أحل أكل لحومها مع ما فيها من قوى شيطانية، فإن فعل الأكل يصبح جائزاً على خلاف القياس، بدليل ما استدل به ابن تيمية نفسه بعد ذلك من قياس أكل لحوم الإبل على أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير بجامع الشيطنة وتسريب روح العدوانية بينهما. فقد كان القياس الذي أجراه الإمام ابن تيمية نفسُه ـ بجامع العلة التي استنبطها هو أيضاً وأقرّ باشتراك الإبل والكواسر فيها ـ يقتضي إلحاق حكم الفرع بالأصل. ولكن واقع الأمر أن الحكم تخلف عن الفرع، وهو أكل لحوم

---

(1) لا يعني ذلك تعمدهما رضي الله عنهما إنكار الحقائق فهما أبعد ما يكون عن ذلك بدليل أنهما لا يريان غضاضة في إيراد الحجج المخالفة مهما كانت قوية، وإن لم يتفطن لها المخالفون. وإنما بناء على اعتقاد صواب مذهبهما.

(2) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص523.

(3) حديث: «إنها جن خلقت من جن»، وحديث: «على ذروة كل بعير شيطان». والحديث الأول لا أثر له في كتب الحديث التسعة، والثاني أخرجه الدارمي، سنن الدارمي، كتاب الاستئذان، باب ما جاء أن على ذروة كل بعير شيطان. **موسوعة السنة**، مج19، ج2، ص595، حديث رقم2670.

الإبل، فتعلق بالفعل حكم آخر مخالف لحكم الأصل وهو الجواز، وذلك عين مسمى خلاف القياس.

فإيغال ابن تيمية في كشف علة حكم التوضؤ من لحوم الإبل بغية إخضاعه لمجرى القياس قد جره إلى كشف حقيقة وقوع سببه على خلاف القياس، ولم يخرج بذلك من دائرة خلاف الأصل الذي سعى إلى إبطاله.

وبإثبات العلة عينها اجتهد الإمام ابن تيمية في إجراء حديث الأمر بالوضوء مما مسّت النار، لأن الشيطان خلق من النار والماء كفيل بإطفائها. وهذا يقتضي وفق منطلقه أن الوضوء واجب لا تسامح فيه تجنباً لاستصحاب أصل الشيطان. ولكن السّنة النبوية ذاتها لم تسعفه رضي الله عنه للاستمرار في إجراء استدلاله والتصريح بذلك، إذ سرعان ما استدرك للتصريح بحقيقة كون هذا الحديث معارَضاً بفعل الرسول ﷺ، فقد «ثبت في أحاديث صحيحة أنه أكل مما مست النار ولم يتوضأ»[1]، مما ألجأه إلى تأويل الأمر بالتوضؤ بأنه يفيد الاستحباب ولا يفيد الوجوب، تفاديًا للقول بالنسخ باعتبار «أن النسخ لا يُصار إليه إلا عند التنافي والتاريخ، وكلاهما منتف»[2]. وذلك غير مُجدٍ في هذا المقام، إذ إنه ليس أنفى للخبر من فعْل الرسول خلافَه. فضلاً عن أن الوضوء من كل ما مست النار فيه مشقة وحرج شديد على المسلمين، ورفع الحرج أصل من أصول الشريعة. وبذلك يكون الأمر وارداً على خلاف أصل شرعي ثابت ولا خلاف فيه. ولذلك أنكره عبد الله بن عباس بقوله: «يا أبا هريرة، أنتوضأ من الدهن! أنتوضأ من الحميم!»[3].

---

(1) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص524.

(2) المرجع السابق.

(3) أخرج الترمذي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله: «الوضوء مما مست النار، ولو من ثور أقط». قال: فقال له ابن عباس: يا أبا هريرة، أنتوضأ من الدهن! أنتوضأ من الحميم! قال: فقال أبو هريرة: يا ابن أخي، إذا سمعت حديثاً عن رسول الله ﷺ فلا تضرب له مثلا». انظر: **سنن الترمذي**، تحقيق أحمد محمد شاكر، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مما غيرت النار، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ط1، 1356هـ/ 1937م)، ج1، ص114، 115، حديث رقم79.

فحتى في حال إفادة الحديث لحكم الندب دون الوجوب، فإنه لا يخرج عن كونه مخالفاً للأصول سواء كان الأصل هو عدم التوضؤ مما مست النار، أو كان الأصل هو رفع الحرج، وقد طرأ هذا الحكم على خلافه.

ولكن هذه النماذج من الفروع الفقهية التي جانب فيها الإمام ابن تيمية الصواب لا تعني أن كل تطبيقاته الفقهية التي ألحقها بالقياس وأنكر نسبتها لخلاف الأصل خاطئة. بل إن أغلب النماذج الفقهية التي ذكرها قد حالف فيها الصواب، إذ برهن على حقيقة انضباطها للقياس، وكشف خطأ الفقهاء في إلحاقها بخلاف الأصل. ولكن خطأه الأساسي الذي جره للوقوع في تلك المزالق هو تقريره المبدئي الحاسم بنفي مسلك خلاف الأصل. ودافعه إلى ذلك هو إفراط الفقهاء في إلحاق الفروع بخلاف الأصل[1] كلما أشكلت عليهم المسائل، ولم تتبين لهم حقيقة الأصول التي تنتسب إليها، حتى كادوا يجعلون من خلاف الأصل أصلاً، والحال أنه مجرد استثناء، ولا يمكن بحال أن يتحول وضع الاستثناء إلى وضع الغالب. فما كان من الإمام ابن تيمية لمّا هاله أمر سلوك الفقهاء وإفراطهم في انتحال خلاف الأصل، إلا أن يسد عليهم ذريعة القول به ليحول دونهم وطريق إلحاق الفروع الفقهية به، بإنكار مسمى خلاف الأصل من أساسه. ففرط بذلك في مسلك شرعي وسعته سماحة الشريعة.

فيكون بذلك رضي الله عنه قد واجه إفراط الفقهاء في التعلق به، بالتفريط فيه. وكل من الإفراط والتفريط من مظاهر الغلو في الدين، والبعد عن وسطية الشريعة السمحة.

---

(1) وقد وصل بهم ذلك الإفراط إلى حد إلحاق فرع الزواج بدائرة خلاف الأصل، والحال أن الزواج سنة الله في خلقه وفطرة فطر الله الناس عليها ورغّبهم فيها لقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: 187]، وقوله تعالى: ﴿وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء: 1]. فكيف يُستساغ والحال تلك اعتباره على خلاف الأصل في التشريع والأصل الامتناع عنه، وهو أمر فطري. لأن ذلك يعني أن فطرة الله نفسها على خلاف الأصل، والحال أنه من المعلوم ضرورةً أن الفطرة هي معيار لتقرير الأصول ومحدد لها، ولا يمكن أن تطرأ على خلافها. (انظر في تبرير اندراج فرع الزواج في دائرة خلاف الأصل: عبد العزيز البخاري. كشف الأسرار، ج2، ص544).

وأن ذلك النهج الذي سلكه الإمام ابن تيمية قد ألجأه ـ فضلاً عن الإغراق في التعليل ـ إلى إغفال بعض الحقائق الشرعية إذا ما حالت دون إدراجه المسألة الفقهية ضمن دائرة القياس. ويتبين ذلك من خلال إنكاره نسبة الجعالة إلى خلاف القياس، مع إقراره بحقيقة اشتمالها على الجهالة والغرر. فقال في سياق تقسيمه لأنواع العمل المقصود به تحصيل المال: «والثاني: أن يكون العمل مقصوداً لكنه مجهول أو غرر، فهذه الجعالة، وهي عقد جائز ليس بلازم»[1]. فطالما أن الجعالة عقد جائز شرعاً رغم ما يكتنفه من الجهالة والغرر، والأصل في عقود الجهالة والغرر الحرمة وليس الجواز، فإن جوازها هنا استثناء من ذلك الأصل، فحكم الجعالة إذاً طارئ على خلاف الأصل ولا يمكن أن ينضبط للقياس الشرعي لأن القياس لا تدخل فيه غير أفراده، وإذا داخله ما شذ عن قاعدته انهار نسقه وفقد سمة الانضباط. لكن الإمام ابن تيمية غفل عن هذه الحقيقة مع جلائها. إذ إن أصل منع الغرر محل اتفاق، والنصوص القائمة به لا مجال لردها لكثرتها ووضوح مقصدها. وأصرّ في مقابل ذلك على إدراج الجعالة ضمن القياس الشرعي، والحال أنها شُرعت استثناء، من باب التسامح لتيسير معاملات الناس وتصريف شؤونهم عند الحاجة. فالذي يكلفه صاحبُ الحاجة لإعادتها إليه جعالةً لا إجارةً لازمةً، دون أن يضمن له سبل تحصيلها، ولا هو ذاته يعلم إن كان قادراً على إدراكها أم لا، وإنما دافعه إلى تسخير طاقته وبذل جهده طمعه في نيل الجعل. وقد يدرك الحاجة بأيسر جهد وقد لا يدركها مع ما يبذله من جهود شاقة، وذلك محل الغرر الذي يغيب فيه العدل الذي اعتبره ابن تيمية نفسه معياراً لازماً في سلامة العقود وقد سدد.

ولا يمكن قياس غرر الجعالة على جهالة المضاربة، لاختلاف الجنسين وما يترتب عنه من فارق الاشتراك في تحمل نتيجة العمل في المضاربة؛ وهو مقتضى العدل، بخلاف الجعالة فلا اشتراك فيها في نتيجة العقد. وذلك وفق منظور ابن تيمية نفسه، وقد أصاب في ضبط فوارق تلك العقود، إلا أنه جانب الصواب بإلحاقه الجعالة بدائرة القياس تماماً كالإجارة والمضاربة، مع وضوح الفارق. وذلك انطلاقاً من مبدئه في نفي مسمى خلاف الأصل.

---

(1) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص506.

بل إن الإمام ابن تيمية تجاوز الإغفال إلى صريح الإنكار لبعض الحقائق الثابتة أحياناً، كما في إنكاره لما جاء في حديث: «لا تبع ما ليس عندك وأرخص في السلم» الذي علق عليه بقوله: «وهذا لم يرو في الحديث وإنما هو من كلام بعض الفقهاء»[1].

فأما حديث «لا تبع ما ليس عندك»[2]، وهو الذي استنبط منه الفقهاء قاعدة «منع بيع المعدوم»؛ فصحيح ثابت عن النبي ﷺ ولا مجال للتشكيك فيه. وأما عبارة «رخص في السلم» فواضح أنها استدراك ألحقه الفقهاء لفظاً، أما في معناه فهو إخبار عن النبي ﷺ، ولا يعد مثل ذلك تقولا عنه ﷺ، بل نظير ذلك كثير في السنة النبوية، وهو لا يخرج عن مفهوم النقل بالمعنى. حيث اعتاد الصحابة على عدم الالتزام بنقل لفظ الرسول ﷺ عينه، والاكتفاء بصيغة الإخبار عنه، كقولهم: أمر الرسول ﷺ بكذا، أو نهى عن كذا أو رخص في كذا، دون نقل صيغة كلامه بعينها.

ولكن ما دعا الإمام ابن تيمية إلى إنكار ذلك الاستدراك الملحق بالحديث، ليس مبدأ الإلحاق وإنما صيغة العبارة الملحقة التي توحي بأن بيع السلم هو استثناء من نهيه ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده، لأن عبارة «أرخص» لا يُفهم منها إلا ذلك، وما دام رخصة وردت على سبيل استثناء جزء السلم من كل المعدوم، فهي إذا واردة على خلاف الأصل. وبما أن الإمام ابن تيمية ينكر ابتداء مسمى خلاف الأصل فقد قاده منهجه إلى إنكار هذه الصيغة لأنها تؤول إليه.

والواقع أن صيغة «أرخص» التي ألحقها الفقهاء بالحديث، مع أنها تقرب ذلك المعنى فإنها لا توجهه تحكما حتى تستحق ذلك الإنكار، بدليل أن خلافها من الصيغ تؤول بدورها إلى النتيجة ذاتها. من ذلك ما جاء في كتاب الأم من قول الإمام الشافعي: «نهى النبي ﷺ حكيما عن بيع ما ليس عنده وأجاز السلف، فدل أنه نهى حكيماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً وذلك

---

(1) المرجع السابق، ج20، ص529.

(2) سبق تخريجه.

بيع الأعيان»[1]. فتغيير الإمام الشافعي لعبارة «أرخص» بعبارة «أجاز» لم يغير مفاد الحديث، وهو أن السلم استثناء من قاعدة النهي عن بيع المعدوم، لأن محل السلم معدوم وقت العقد فلا يخرج عن احتمال الغرر، وإنما أجازه الشارع لكونه مضموناً، وضمانه جعله عن الغرر أبعد، وذلك مرد استثنائه من قاعدة الغرر مع كونه لم ينفك منه تمام الانفكاك، ولذلك قيل هو جائز على خلاف الأصل إذ الأصل منعه.

ولكن الخطب في ذلك يسير، طالما أنه تعلق بطريقة استنباط الحكم ولم يلحق الحكمَ ذاتَه، إذ إن حكم الجواز حاصلٌ سواء وفق طريقة الفقهاء أي على خلاف الأصل، أو وفق طريقة ابن تيمية أي على الأصل بخصوص فرع السلم. وإنما الأمر يأخذ منحى آخر مؤثراً في الأحكام ذاتها، إذا ما تعلق بمتن الحديث وما يفيده من معنى، كما نحا إليه ابن تيمية، إذ الحديث أصل في إثبات قاعدة منع بيع المعدوم وهو يعمد إلى التشكيك في تلك القاعدة نفسها وينفي ثبوتها، باعتباره أن حديث حكيم بن حزام السالف لا يفيدها، فقال: «فقولهم في المقدمة الثانية: إن بيع المعدوم لا يجوز إنما يسلم - إذا سلم - في الأعيان لا في المنافع»[2]. واعتراضه بعبارة «إذا سلم» يعني أنه يُضمر نقض القاعدة حتى بخصوص الأعيان فضلاً عن المنافع، مصداق ذلك ما أورده بعد ذلك في سياق حديثه عن الإجارة من قوله: «وهذا الذي ذكرناه في الإجارة بناء على تسليم قولهم: إن بيع الأعيان المعدومة لا يجوز... (ثم قال): لا نسلم صحة هذه المقدمة، فليس في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا لفظ عام ولا معنى عام»[3]. وهو في مقابل ذلك يعلق العلة على الغرر سواء كان المبيع موجوداً أو معدوماً، فلا تأثير للعدم في الحكم عنده. بل هو يتمادى في محاولة إبطال تلك القاعدة بادعاء إقرار الشارع لخلافها بتصحيحه لبيع المعدوم بقوله: «بل الشارع صحّح بيع

---

(1) الشافعي، محمد بن إدريس. **الأم** (مختصر شرح المزني)، تعليق: محمود مطرجي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1413هـ/ 1993م)، ج9، ص100.

(2) ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص533.

(3) المرجع السابق، ج20، ص543.

المعدوم في بعض المواضع، فإنه ثبت عنه من غير وجه أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ونهى عن بيع الحَبّ حتى يشتد. . . فيدل ذلك على أنه جوّزه بعد ظهور الصلاح أن يبيعه على البقاء إلى كمال الصلاح، وهذا مذهب جمهور العلماء كمالك والشافعي وأحمد وغيرهم»[1]، معتبراً بذلك أن الثمر معدوم بعد بدوّ صلاحه طالما هو باق في الأرض، وهذا غير صحيح، بل الواقع أنه موجود حتى قبل بدوّ الصلاح، وهو لم يمنع بيعه قبل البدوّ لعلة العدم، بل لعلة الجهالة. فبان بذلك أن الوجود والعدم لا محل لهما في علة الحكم في هذا الموضع، وبالتالي فإن الشارع لم يبح بيع المعدوم في هذه الحال التي تعلق بها استدلاله، بل حقق ضمان درء الجهالة والغرر لا غير.

والواقع أن الاستدلالات الكثيرة والمطولة التي استعاذ بها لا تفي بإعدام مسلك خلاف الأصل بالكلية، وإنما تفي بتضييقه، طالما أنه هو نفسه يقر ابتداء بشرعية قاعدة منع الغرر بقوله: «وليست العلة في المنع لا الوجود ولا العدم، بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً»[2]. وهو مع ذلك لا ينكر صحة بعض العقود مع ما فيها من شائبة الغرر كالجعالة والسلم. فهي إذا جائزة على خلاف القياس لأن القياس الشرعي يقضي بمنعها ابتداء تحقيقاً لتلك القاعدة الشرعية الثابتة بشهادته. وإنما جره إلى ذلك الموقف المشطّ حرصه على سد منافذ القول بخلاف الأصل أمام الفقهاء، لأنهم أفرطوا في إلحاق ما لا يكاد يتناهى من الفروع الفقهية به دون دراسة أو تحقيق في أصول تلك المسائل التي تعود إليها، ولما استوعروه من مدارك الأصول استسهلوا توسيع القاعدة لتعم المنافع. والصحيح أن القاعدة ثابتة خلافاً لابن تيمية، ولكنها قاصرة على الأعيان دون المنافع[3]، خلافاً لمذهب الفقهاء حتى إنهم جعلوا كلاً من الإجارة والمزارعة والمساقاة والمغارسة والمضاربة والقرض والحوالة وغيرها على

---

(1) المرجع السابق، ج20، ص544.

(2) المرجع السابق.

(3) ولعل مقالة الإمام الشافعي السالفة تشهد لذلك، حيث أورد «أنه ﷺ نهى حكيماً عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضموناً وذلك بيع الأعيان» الشافعي. الأم، ج9، ص100.

خلاف الأصل مع أنها ليست بيوعاً لمعاديم. وقد كان جديراً بابن تيمية أن لا يتمادى في إنكار كل ما أقره أولئك الفقهاء، بل يتحرى الصواب منها فيستبقيه، ثم يصوب سهامه نحو أخطائهم فيكشفها ويجتهد في إبطالها، دون هدم للقواعد الثابتة والأصول الشرعية الصحيحة.

ولكن ذلك لم يمنع كون الإمام ابن تيمية قد حاز شرف المجدّد في الدين بكشفه لبعض زلات الفقهاء ومسالكهم في الاجتهاد، وزلته هو في التفريط في منهج خلاف الأصل هيّنة أمام صوابه في تصحيح الكثير من مسالك الاجتهاد الخاطئة، بما في ذلك مسلك خلاف الأصل ذاته. فالدارس لما قرره رضي الله عنه في نقضه لهذا المسلك لا يسعه إلا الإقرار بعظمة الرجل وسعة علمه وعمق نظره، الذي مكّنه من إعادة خلاف الأصل إلى نصابه، وإن لم ينجح في نقضه بالكلية لأنه أمر واقع في الشرع. ولكنه مع ذلك نجح في تصويب الكثير من الأخطاء، فكشف حقيقة كون المنافع، والمشاركات، وعقود الحوالة، والقرض، والنكاح، والمكاتبة، وتطهير النجاسات... لا صلة لها بخلاف الأصل بل محلها الأصل وهي واقعة وفق القياس الشرعي الصحيح. ذلك فضلاً عن فضله في ضبط بعض مسالك الاجتهاد بربطها بمقاصد الشريعة، كما في كشفه لأهمية قاعدة العدل[1] كمقصد فقهي عام في جميع أنماط العقود والمعاملات المالية. وهو مقصد كاد يغيب تماماً في الاجتهاد الفقهي في عصره وقامت مقامه الأقيسة الشكلية الخالية من قيمة مبدأ العدل، الذي ما جاءت رسالات السماء إلا لتحقيقه.

وكما في ضبطه لأنواع العمل الذي يقصد منه المال[2]، وهو ضبط كفيل بتحقيق مقاصد الشريعة بالنظر إلى الثمار الفقهية التي يحققها للمكلفين، دون النظر إلى صلته بالأصل أو خلافه. حتى إن الفقيه الإمام محمد أبو زهرة على عظيم مكانته، ما وسعه إلا إكباره والإقرار له بسعة العلم و«العمق في التفكير والاستيلاء على المعاني الفقهية، مع تقريبها من واقع الحياة، والربط بين هذه

---

(1) انظر: ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص510.

(2) المرجع السابق، ج20، ص506.

المعاني وما يجري بين الناس ربطاً دقيقاً محكماً. . . وأنه في قوة مداركه الفقهية يثبت الموافقة للقياس في بعض الأحوال التي كان يبدو أنها مخالفة تمام المخالفة للقياس»[1].

ومن أفضاله ـ رضي الله عنه ـ مراجعته لمفهوم القياس ابتداء، لتصويب ما وقع فيه بعض الأصوليين الإسلاميين من مزالق بسبب مجاراتهم لقواعد المنطق الأرسطي التي تهيب بنمط قياس الشمول وتستخف بقياس التمثيل. ونظراً لكون الفقهاء عادة ما يستعملون الثاني دون الأول، لحاجتهم إلى إلحاق أحكام الجزئيات بنظائرها، دون حرص منهم على إظهار القضايا الكلية التي تحكم العلاقة بين الأصول وفروعها، فقد كانوا محل وصم بقصر النظر الاستدلالي، والجنوح إلى سلوك نهج الظن والاحتمال؛ المتمثل في قياس التمثيل والإعراض عن مسلك قياس الشمول، الذي يمكّن ـ في نظرهم ـ سالكه من تحصيل المعرفة القطعية. فعنده «أن قياس التمثيل وقياس الشمول متلازمان، وأن ما حصل بأحدهما من علم أو ظن حصل بالآخر، مثله إذا كانت المادة واحدة، والاعتبار بمادة العلم لا بصورة القضية. بل إذا كانت المادة يقينية، فسواء كانت صورتها في صورة قياس التمثيل أو صورة قياس الشمول فهي واحدة»[2]. باعتبار

---

(1) أبو زهرة، محمد. **ابن تيمية حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه**، (د.م: دار الفكر العربي، د.ت) ص490. ولكن الإمام أبا زهرة يكتفي بذلك المدح ولا يبدي أي اعتراض على كل ما أورده الإمام ابن تيمية، مع أن مسلكه القياسي وبعض الاجتهادات في تخريجاته الفقهية لا تتفق ونمط الاجتهاد الفقهي الشائع الذي سار عليه هو نفسه في تطبيقاته الفرعية. بل احتفظ برأيه في كل ذلك ولم يبد حتى موقفه المبدئي من خلاف الأصل، وما إذا كان مؤيداً لمسلك الفقهاء في إقراره أو لمسلك ابن تيمية في إنكاره، أم أن دعمه لابن تيمية قاصر على بعض تخريجاته دون عموم منهجه.

(2) ابن تيمية، تقي الدين أحمد. **الرد على المنطقيين**، تقديم وضبط: رفيق العجم، (بيروت: دار الفكر اللبناني، ط1، 1993م)، ج1،ص201. ويقول في موضع آخر من الكتاب عينه: «وهؤلاء يزعمون أن ذلك القياس (التمثيل) إنما يفيد الظن، وقياسهم هو الذي يفيد اليقين. وقد بيّنا في غير هذا الموضع أن قولهم هذا من أفسد الأقوال، وأن قياس التمثيل وقياس الشمول سواء. وإنما يختلف اليقين والظن بحسب المواد. فالمادة المعينة إن كانت يقينية في أحدهما كانت يقينية في الآخر، وإن كانت ظنية في أحدهما كانت ظنية في الآخر» (ابن تيمية. **الرد على المنطقيين**، ج1، ص128).

أن مسلك الفقهاء والمتكلمين في القياس الأصولي هو الأسلم والأيسر، لأن حركة الذهن تنتقل فيه من الجزئيات المعلومة بالحس القريبة من مدارك الطالب إلى مثيلاتها لتحصيل الحكم المطلوب. وهذا الحكم مع كونه ظنياً فإنه لا يقل درجة عن نظيره المدرك بطريق قياس الشمول لأن منطلق الثاني هو الكليات المجردة وهي لتجردها أبعد عن مدارك الطالب. ومن ثم فإن دعوى القطع فيه لا أساس لها من الصواب والأجدر عدم سلوكه لما فيه من ركاكة وتطويل لا طائل من ورائه غير إرهاق الأذهان، فضلاً عن شح نتائجه لعدم شمول مادته جميعَ صور التفكير بشهادة أهله.

وهذا صحيح لأن مُعوّل قياس الشمول هو القضية الكلية وهي المقدمة الكبرى، وقياس التمثيل لا يخلو من تلك المقدمة ذاتها، وإن لم يذكرها القائس رسماً فإنه لا مناص له من استحضارها في ذهنه. فالفقيه عند إلحاقه حكم النبيذ بحكم الخمر مثلاً وكلاهما جزئي، لا بد أن يستحضر في ذهنه أولاً أن «كل مسكر حرام» وهي القضية الكلية، «وحينئذ فيمكنه أن يقول: النبيذ مسكر، فيكون حراماً قياساً على خمر العنب بجامع ما يشتركان فيه من الإسكار، فإن الإسكار هو مناط التحريم في الأصل، وهو موجود في الفرع. فبما به يقرر أن كل مسكر حرام، به يقرر أن السكر مناط التحريم بطريق الأولى، بل التقرير في قياس التمثيل أسهل عليه لشهادة الأصل له بالتحريم»[1].

وقد أصاب الإمام ابن تيمية في ذلك لأن المقصود حاصل وهو درك النتيجة التي هي الحكم الشرعي في كلا القياسين، وليس المقصود أشكال الأقيسة وصور القضايا، طالما أن ثمرة حركة ذهن المنطقي أو اجتهاد الفقيه حاصلة.

ولكن مع ذلك فقد كان عليه رضي الله عنه أن يحمل على الفقهاء بالمثل، فكما أن المناطقة أهملوا مضمون القياس وأفرطوا في التعويل على أشكاله، ففرطوا في ثمرته في واقع المكلفين. فكذلك الفقهاء أفرطوا في إلحاق الجزئيات بنظائرها بتعقب العلل الجامعة للفروع في أنواع وأجناس، دون اجتهاد

---

(1) المرجع السابق، ج1، ص128.

في استخلاص حِكم كلية جامعة لتلك الفروع وأجناسها لتُبنى عليها الأحكام، دون حاجة إلى الرجوع إلى تلك الأصول الجزئية. لأن إلحاق الفروع بنظائرها لا يجدي في غير مجال ضيق من مجالات حياة المكلفين، فضلا عن أن الجزئيات المقيس عليها جد محدودة فلا تسع الحوادث إلا بمفارقة تلك العلل، بما من شأنه أن يؤول إلى أحد أمرين: إما الخروج عن نهج القياس بالكلية وإرسال الاجتهاد، وإما استصحاب حكمة التشريع مقام علته وهو الأولى، ولا يُخرج صاحبه عن طائلة القياس ولكن بمفهومه الواسع لا بمفهوم التمثيل. وليس ذلك بِدْعاً من الاجتهاد فقد دأب عليه السلف في اجتهادهم، ولم يستفحل أمر إلحاق الفروع بالفروع إلا لعارض التنظير، بدافع الحيطة وسد ذرائع الدخيل.

المطلب الثاني
تقويم موقف ابن القيم

إذا كان جهد الإمام ابن تيمية قد انصب في هذه القضية على التنظير وضبط مسالك الاجتهاد فيه، ولم يتطرق للنماذج الفقهية إلا عرضاً على سبيل ضرب المثال للتوضيح ودرء الإشكال، فإن جهود تلميذه ابن القيم قد تركزت على الجوانب الفقهية الفرعية طالما أن شيخه قد تكفل بالتنظير وفتح له مسالك التطبيق، فسلكها بعد أن عهد دروبها وتعهّد بالتزامها كما صّرح بذلك بنفسه. ومن ثم فقد تجلت عثراته في التطبيق الفقهي، حيث جره مبدؤه في إنكار خلاف الأصل إلى الإغراق في تعليل أحكام الوقائع النصية وتبرير اجتهادات الصحابة، إلى درجة تطويع مسالك القياس لقبولها. كما تجلى ذلك في واقعة البصير الذي قاد أعمى إلى الجب[1] وقضى الخليفة عمر بعقله على الأعمى.

فالصحيح فيها ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أنه ليس على الأعمى

---

(1) جاء في «إعلام الموقعين» قول ابن القيم: «ومما يظن أنه يخالف القياس ما رواه علي بن رباح اللخمي أن رجلاً كان يقود أعمى، فوقعا في بئر، فخر البصير، ووقع الأعمى فوقه فقتله، فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى» ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج2، ص33.

ضمانه، لأن الأصل أن المتسبب في الفعل يتحمل الضمان كما في مسألة الزبية، وطالما أن المجني عليه هو الذي تسبب في هلاك نفسه فلا ضمان له، لأنه هو الجاني على نفسه وعلى الأعمى، فليس من مقتضى العدل أن يتحمل الأعمى عقله وهو مجني عليه. فاجتهاده رضي الله عنه قد جانب فيه الصواب من كل وجه، ولا سبيل لإجرائه مجرى القياس الشرعي.

أما ما ذكره ابن القيم من أصول لإسعاف اجتهاد الخليفة عمر وإجرائه مجرى الأصول، فهو يصلح فقط لتبرير عدم ضمان البصير للأعمى، وهذا مسلّم، لأن قوده له مأذون فيه من قبله، ولكنه لا يقوم لتبرير تحميل الأعمى العقل، وهو بدوره مجني عليه. وقياس ابن القيم له على من سقط من سطح على آخر فقتله لا يستقيم بحال، لأن السقوط في تلك الحال ليس المقتول متسبباً فيه، بخلاف محل النـزاع فإن البصير هو المتسبب فيه وليس الأعمى. فحكم الخليفة عمر في هذه الواقعة ليس من مقتضى الأصل ولا خلافه، وإنما هو اجتهاد صحابي وقد جانب فيه الصواب، وليس من الحكمة تبريره بمحاولة إخضاعه للأصول قسراً كما نحا إليه ابن القيم، ولا اعتباره على خلاف الأصل كما ادعى ذلك بعض الفقهاء. فليس كل اجتهاد خاطئ هو على خلاف الأصل، وإنما المخالف للأصل ما استثني منه لمصلحة. وليس هنا وجه للاستثناء من القياس ولا مصلحة فيه. وإنما القياس الصحيح يقضي بأن الضمان على المتسبب في الفعل، وبما أن المتسبب في هذه الواقعة هو الهالك نفسه فقد سقط ضمانه إذ لا ضمان له على نفسه. ولو طبق هنا ابن القيم قياسه العادل في الزبية، الذي نص فيه على «أن الجاذب لم يباشر الإهلاك وإنما تسبب إليه، والحاضرون تسببوا بالتزاحم، وكان سببهم أقوى من سبب الجاذب»[1] لوصل إلى نتيجة مغايرة، لأن الأعمى هنا أيضاً لم يتوجه إلى الإهلاك وإنما سيق إليه، والبصير تسبب بسوء قوده فأهلك بذلك نفسه، وتسببه أقوى من وقوع الأعمى الذي هو نتيجة له، ولا جريرة للأعمى في كل ذلك، بل هو مجني عليه. وليس من العدل أيضاً تحميل عاقلة الهالك ضمان الأعمى؛ لأن الأصل ما قرره ابن القيم في مسألة الزبية أيضاً من أن محاسن الشريعة تأبى تحميل عاقلة الهالك دية

(1) المرجع السابق، ج2، ص31.

غيره حتى لا تتضاعف عليهم المصيبة، ويكسروا من حيث ينبغي جبرهم. فعدل الشريعة كان يقضي بأن الأعمى لا له ولا عليه، وذلك محض القياس الذي جاءت به الشريعة.

وأما خبر من جامعوا في طهر واحد فلا وجه له؛ رواية ولا دراية. فمن حيث الإسناد فقد أقر ابن القيم نفسه بأن «في إسناده يحيي بن عبد الله الكندري الأجلح، ولا يحتج بحديثه»[1]. وأقر بأنه «قد أُعل هذا الحديثُ بأنه روي عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلاً، قال النسائي: وهذا الأصوب»[2]. ولا وجه لادعاء سماع عبد خير من الإمام علي، ولو كان كذلك لما نسب الرواية لزيد بل نسبها مباشرة للإمام علي، وحتى في تلك الحال فإن صيغة الرواية لا تسعفه لأنها جاءت بصيغة الإخبار عن واقعة، ومن ثم فقد بطل قول الإمام ابن القيم أن «هذا ليس بعلة، ولا يوجب إرسالاً للحديث، فإن عبد خير سمع من علي وهو صاحب القصة»[3]. فلو كان سمع منه هذه القصة لجاءت الرواية بصيغة مغايرة تفيد إخبار الإمام علي له، وذلك منتف. وقد أصاب الإمام أحمد عندما لفظه ورجّح عليه حديث القافة. وقوله: «حديث القافة أحب إلي»، يشعر بعدم رضاه على متن الخبر فتركه. وهذا فضلاً عن أن الخبر من رواية زيد بن أرقم، وهو ليس من فقهاء الصحابة، لأنه هو الذي روى نص الخبر وأثبت إقرار الرسول ﷺ له وليس الإمام علي نفسه. وأما من حيث المتن فالحديث مخالف لصريح الأصول لا بإعماله القرعة ـ كما ادعى بعض الفقهاء ـ لأنها أصل وهي آخر مدار الترجيح، بل لضرب الديّة في غير نفس. وتعليل ابن القيم للحكم بتفويت نسبه بالوطء لا وجه له طالما أن الوطء حقه. وكان يكفي الفصل بالقرعة دون التمادي في الحكم بالدية.

وأما إيغاله رضي الله عنه في تعقب العلل إلى حد الإفراط في التماس علل بعيدة، قصد إثبات مساوقة جميع الأحكام الشرعية للأصول ما تعلق منها بالشعائر أو بالتعامل، فمثاله تعليل العفو عن غسل بول الصبي دون الصبية ما

(1) المرجع السابق، ج2، ص 34.
(2) المرجع السابق.
(3) المرجع السابق.

لم يطعما، بأن الأول مما تعم به البلوى لكثرة الحمل وكونه ينـزل متفرقاً فيشق غسله خلافاً للثاني، هو تعليل شديد البعد ينقضه تعليله الثالث بأن بول الأنثى أخبث وأنتن لرطوبتها وحرارته. فلو كان ذلك صحيحاً لم يبق وجهٌ لسابقيْه، ولو كان باطلاً فهما لا يقومان ذريعة للعفو مع انتفائه.

وكذا تعليله التفريق بين السارق والمنتهب بدعوى أن السارق لا يمكن الاحتراز منه، بخلاف المختلس والمنتهب والغاصب، وقد كان الأجدر بابن القيم أن يُعفي شريعة التنـزيل[1] من تعقب التعليل في هذا الموضع، كما فعل في دعوى التفريق بين النظر إلى الحرة وإلى الأمة وغيرها من المسائل. ولكن خشيته من أن يلزمه ذلك موقفاً فقهياً مغايراً، دفعه إلى تبنّي الحكم ومناصرة أصحابه، مع غياب الإجماع. وتعليله لا يقوم حجة للتفريق، إذ حكمة التشريع تقضي بعدمه. لأن القطع في الجميع محقق لمقصد الأمن، والتذرع بتفريط المختلَس لإسقاط القطع عن المختلِس لا يقوم حجة. وكذا قياسه على الخائن من أبعد القياس إذ لا وجه للشبه بينهما حتى يقاس به ولا يقاس بالسارق. وافتراضه هو نفسه الاعتراض عليه بحجة ثبوت حكم قطع جاحد العارية يبطل مذهبه، لأن الجاحد أولى بدرء الحد من المختلس والمنتهب والغاصب على وفق مذهبه لثبوت خيانته. مما ألجأه إلى التردد في سبب القطع في الغصب ومواصلة بناء استدلاله على احتمالين متعارضين. وهو ما يرفضه القياس، إذ إن القياس الشرعي يقضي بحكم واحد لا يجمع بينه وبين نقيضه كما أجراه ابن القيم في هذه الواقعة[2].

وعموماً فإن إبطال دعاوى الطاعنين في الشريعة في نظائر هذه المسائل في غاية اليسر مادامت محل اختلاف بين المجتهدين ولا مبرر لاختلاق علل وهمية لمناصرتها.

وأفرط رضي الله عنه في تعليل أحكام الشعائر من صلاة، وصوم،

---

(1) عبارة «شريعة التنزيل» من استعمالات الإمام ابن القيم، وهو يعني بها في محالّ إيراده لها عادة الأحكام القطعية القائمة على صريح النص، في مقابل ما أسماه بـ«شريعة التأويل»، ويعني بها الأحكام الظنية القائمة على استنباط الفقيه وفهمه.

(2) انظر: تفصيل ذلك في. **إعلام الموقعين**، ج2، ص47-48.

وزكاة، وحج، والحال أن الكثير منها توقيفي مما استأثر الله بعلمه، إذ لا يضير المكلف شيئاً لو غاب عنه تعليل عدد ركعات الصلوات، أو سرها من جهرها، أو الرخصة في الرباعية منها دون غيرها، أو قضاء صوم الحائض دون صلاتها...، بل خفاء تلك الأحكام مما يُعلّق قلب المؤمن بتلك الشعائر، ويصبغ عليها سمة الجلال والرهبة، لارتباطها بغيب الله الذي استأثر بعلمه. بخلاف التعليل فإنه إن كان مستساغاً عرضها إلى الابتذال، وإن لم يكن كذلك نفّر العباد منها، والكل غير محمود.

ولكن مع كل ذلك فلا يخفى أن ما دفع الإمام ابن القيم إلى ذلك الإجحاف في إعمال الأقيسة أحياناً، والإفراط في التعليل أحياناً أخرى؛ هو إشفاقه على الشريعة، وحرصه على درء الشبهات عنها. وقد نجح في أحيان كثيرة في ذلك سواء في تصحيح بعض أقيسة الفقهاء الفاسدة وتصويب الأحكام الشرعية القائمة عليها، وفي بعث روح مقاصد الشريعة في الاجتهاد الفقهي، بعد أن كادت تغيب تماماً من نشاط التشريع في عصره. وجهوده في التعليل ذاتها لا تخرج عن ذلك الإطار، وإن كان قد أفرط كشيخه ابن تيمية، فإن مرد إفراطه إنكاره لمسلك خلاف القياس ابتداء وإصراره على أنه «ليس في الشريعة شيء يخالف القياس، ولا في المنقول عن الصحابة الذي لا يعلم لهم فيه مخالف»[1].

وهذا الحسم المشطّ جره إلى بعض المزالق في الاجتهاد والتعليل، وقد كان الأجدر به رضي الله عنه الاكتفاء بتصويب ما وقع فيه بعض الفقهاء من أخطاء بسبب إفراطهم في إلحاق الفروع الفقهية بخلاف الأصل، مع الإقرار بحقيقة طروء بعض النصوص والأحكام على خلاف الأصل.

---

(1) المرجع السابق، ج2، ص39.

المبحث الثالث
المنهج المقترح في التعامل مع أحاديث خلاف الأصل

المنهج المقترح ليس محض تقبّل لأحد المناهج المذكورة بعينه، ولا هو مسلك جديد مبتكر أو شاذ عن كل ما سبق عرضه من مسالك الأصوليين السابقين، إذ لا يعدم كل منحى من المناحي الأصولية السابقة شيئاً من الصواب وإن قل. خاصة وأن الموضوع على قدر من المرونة والتركيب في دواخله، وليس من الحكمة محض التعلق بمنحى منها على انفراده، بعد أن بانت ملامح الصواب مترامية على أكثر من طرف. ولكن قبل ذلك يجدر إيراد جملة من المسائل، هي عبارة عن مبادئ يقوم على أساسها ذلك المنهج المقترح ذاته، إذ إن بعض جوانب الموضوع الأصولية راجعة في حقيقتها إلى منطلقات أخرى عقدية أو أصولية أعمق، ومنها:

- أن عقيدة ختم النبوة التي انتقل بمقتضاها مبدأ الابتلاء الرباني للمكلفين من مرحلة التلقي إلى مرحلة الاجتهاد في الدين، تقضي بضرورة توسيع دائرة الاجتهاد الفقهي من إطار فهم النص، إلى إطار عموم الاستدلال، وعماد ذلك هو أصل القياس الشرعي بأنواعه. وطالما أن للقياس هذه المكانة ضمن عموم الاجتهاد، فلا يجدر اعتباره من مآلات الضرورة، بل هو عماد الاستدلال التشريعي فيه، ولا يصح التهوين من شأنه.

- أن دوافع الإشفاق على السنة، واللهفة على الاحتفاظ بكل ما نسب للرسول ﷺ من أخبار الآحاد مهما تدنت مراتبها، ليس من مصلحة الدين الحنيف، بل من شأنها أن تخلق تناقضات في ساحة التشريع، خاصة إذا كانت متونها معارضة لقواعد التشريع العامة سواء المنصوصة منها أو المستنبطة. مضافاً إليه أن أخبار الآحاد عموماً والمخالفة لقياس الأصول منها خصوصاً، لا تنفك عن مرتبة الظن في ورودها، في مقابل الأقيسة القطعية فقد ارتقت إلى مرتبة القطع، وخرج الاستدلال بذلك عن مطلق الترجيح بين سنة وقياس إلى مقام آخر، مغاير يلزم إيلاؤه نظراً آخر مغايراً أيضاً.

- أن مكانة السنة النبوية عموماً من القرآن الكريم هي التبعية له، ولا تصل بحال من الأحوال إلى مقام الرديف له أو المستقل عنه بالتشريع، فيما لا يتآلف مع تعاليمه[1]. ومن ثم فإن النظر التشريعي سواء كان بناء عليها أو على القياس، فإنه يلزم إدراجه ضمن إطار الرؤية القرآنية وأبعادها. ومتى استعصى على الاندراج فيها لزم درؤه من عموم التشريع وسقط من مقام الاستدلال. وبناء عليه فإن ما ورد من أحاديث الآحاد مخالفاً لصريح القرآن بالتنصيص أو لمقتضاه بالاستقراء منه، رُد إذا ما استعصى على الائتلاف به من كل وجه.
- أن مرد الإشكال هو ظنية ورود أخبار الآحاد الراجع بدوره إلى تأخر تدوين السنة، وما صاحبه من تعذر ضبط ألفاظ الرسول ﷺ - وهو أمر واقع لا مجال لإنكاره - يقتضي التحوط في قبول تلك الأخبار، وعدم التعلق بكل ما ورد منها، طالما أن نسبتها للرسول ليست مقطوعاً فيها، حفاظاً على سلامة التشريع من الاضطراب بسبب الدخيل، وإن أدى الأمر إلى إهمال بعض الأحاديث الصحيحة، فإن ذلك أهون من إعمال الدخيل بالوضع أو التحريف. لأن سقوط الاستدلال ببعض الأخبار يمكن الاستعاضة عنه بأصول أخرى سواء بالرجوع إلى القرآن الكريم، أو السنة النبوية الصحيحة مباشرة، أو بتتبع ما دلت عليه في مجموعها وبالتماس مقاصدها. فمحل النزاع لاحق في أسوإ الأحوال بساحة الفراغ التشريعي لينوط به الاجتهاد، بخلاف إعمال الدخيل فإنه لا يمكن تفادي عوارضه السلبية بحال.

---

(1) يقول الإمام الشاطبي: «السنة راجعة في معناها إلى الكتاب فهي تفصيل مجمله وبيان مشكله وبسط مختصره. وذلك لأنها بيان له وهو الذي دل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: 44]، فلا تجد في السنة أمرا إلا والقرآن قد دل على معناه دلالة إجمالية أو تفصيلية» (الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج4، ص6). وهذا لا يتنافى مع اعتبار التأسيس في السنة على التفصيل، طالما أنه راجع لمعاني القرآن على الإجمال. والخلاف الواقع بين علماء المسلمين في هذا المحل لفظي، وإنما الإشكال الحقيقي يرد عند تعارض الأدلة، فهنا لا مناص من ترجيح ما يقبل الاندراج ضمن الرؤية القرآنية الشاملة ومقتضياتها.انظر موقف الإمام الشافعي. **الرسالة**، ص79 وما بعدها.

- أن القياس كما اتضح من معترك الجدل السالف عرضه، ليس وقفاً على العلة المنضبطة، بل يدخل في مفهومه قياس الدلالة فضلا عن القياس الكلي. ومن ثم فإن القواعد التشريعية الكلية سواء المستنبطة أو المنصوصة لا تخرج عن عموم مفهوم القياس. وكونها قائمة على نص أو استقراء من شأنه أن يرتفع بها إلى مرتبة القطع دون أن يخرجها من عموم مفهوم القياس. ومن ثم فإن الجدل القائم حولها عما إذا كانت محض نصوص باعتبار شهادة النصوص لها، أو قياساً باعتبارها قواعد مجردة، هو جدل لفظي لا جدوى منه، طالما أنها أُقرت باعتبارها أصولاً، وما خالفها فقد دخل دائرة خلاف الأصل.

وانطلاقاً من ذلك كله يمكن تقرير أن مبدأ خلاف الأصل مفهوم قائم ولا مجال لإنكاره. وأن مسعى الإمام ابن تيمية في إنكاره أصالة، لا مبرر له، بل إن بعض استدلالاته لإبطاله تؤول إلى مزيد دعمه وتأكيده[1]. كما ليس من شأن منحاه في توسيع دائرة مفهوم القياس وفق طريقته أن يحقق غرضه في استيعاب كل ما أدرجه مخالفوه ضمن خلاف الأصل. بل يبقى مع ذلك مفهوم خلاف الأصل قائماً، ليندرج فيه كلُّ ما خرج عن قواعد التشريع الكلية من الفروع الفقهية.

أما بخصوص الموازنة بين أخبار الآحاد والأصول المخالفة لها، فإن

(1) كما سبق عرضه في سياق حديثه عن الجعالة. وكما في قوله في سياق التدليل على أن من أصول الشرع أنه إذا تعارض المصلحة والمفسدة قدم أرجحهما: «ولهذا لما نهاهم عن المزابنة لما فيها من نوع ربا أو مخاطرة فيها ضرر أباحها لهم في العرايا للحاجة لأن ضرر المنع من ذلك أشد، وكذلك لما حرم عليهم الميتة لما فيها من خبث التغذية أباحها لهم عند الضرورة، لأن ضرر الموت أشد» (ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص539) فطالما أن الأصل منع المزابنة، والعرايا مستثناة منها للحاجة. وكذلك الأصل تحريم الميتة، والأكل منها مستثنى منها حال الضرورة، فإن الجواز في كلا الحالتين وارد على خلاف الأصل. ودعواه اختصاص الفرع بوصف أوجب الفرق بينه وبين الأصل صحيحة. ولكنها لا تقضي بإفراد الحاجة أو الضرورة بأصل خاص مادام نوع فعل المكلف واحدا، بل تبقى فرعاً للأصل الأول، إلا أنه يختص بالحكم استثناء من ذلك الأصل ذاته بعامل تلك الحاجة أو الضرورة الطارئة.

حكمة التشريع لا تقتضي الحسم فيها بمطلق قبول الأخبار وتقديمها على الأصول المقررة وقواعد التشريع العامة، ولا بمطلق الإعراض عن تلك الأخبار، لما يلوح من مخالفتها لظواهر الأقيسة. لأن أوضاع الأخبار تختلف من خبر إلى آخر، فمنها ما صح إسناده، ومنها ما لحقته بعض العلل، ومنها ما كان راويه من الصحابة فقيهاً عالماً بما يحيل المعاني والأحكام، ومنها ما ورد عن راو اختص بالحفظ دون الفقه. ومن هذا وذاك ما كان مسنوداً بأصل آخر يقويه فيشهد له بالصحة في مخالفة القياس، ومنها ما انفرد بنفسه مرسلاً عن سائر الأدلة التفصيلية، ولم تتقبله الأدلة الإجمالية، ومنها ما وافق مطالب الفطرة وشهدت له بداءة العقول بالصحة والاعتبار، ومنها ما ظهر شذوذه عن مطالب الفطرة ولم تستسغه العقول، ومنها ما استقام لقواعد التشريع العامة المعلومة في الدين ضرورة، ومنها ما لاح خروجه عن تلك القواعد وبان نأيه عن مقاصد الشريعة.

وكذا مراتب الأقيسة تتفاوت، فمنها ما ارتقى إلى مقام القاعدة الشرعية الكلية القطعية بالتنصيص عليه أو باستقراء الأدلة والفروع الجزئية، وصار معياراً تنضبط له الوقائع وتعرف به الأحكام. ومنها ما كان آلية إلحاق للقضايا الكلية بمثيلاتها دون أن يرقى إلى مرتبة القطع لافتقاره لشهادة النصوص، أو كثافة الاستقراء. ومنها ما اختص بإلحاق الجزئيات بنظائرها لعلة جامعة قد تكون منضبطة دالة على الحكم بنفسها لشدة تأثير المناسبة فيها، وقد تكون المناسبة فيها بين الفرع والعلة ملائمة في دلالتها على الحكم مترددة في نسبتها بين الأصول، وقد تكون أدنى من ذلك.

ومن ثم فإن الموازنة بين الخبر والقياس لا تنفك عن دخول بعض تلك الاحتمالات، ولا بد فيها من إعمال النظر في كل عنصر منها على انفراده. وبالتالي فإن مطلق التغليب المسبق لأحد طرفي الموازنة دون دراسة وتمحيص لكل طرف منهما في حدود ثنائيته، هو تقرير مجاف لحكمة التشريع، لأنه لا يمكن أن يُعلم مسبقاً ما إذا كان مراد الشارع مناطه مفاد الخبر أو مقتضى القياس، طالما أن كلاً منهما مظنون في نفسه مجرداً عن الدعائم أو النواقض الداخلية والخارجية. ولا مناص في مقابل ذلك من الترجيح، إذ الترجيح هو

أدنى الطرائق المسوقة لدرك حكم الشريعة وتحقيق مقاصد الشارع الحكيم. ولكن الترجيح من حيث المبدأ دون تقرير تفاصيله. فقد بان أن طريقة الإمام أبي الحسين البصري مع أنها الأدنى إلى الصواب فإنه لا يمكن ادعاء إتيان الوجوه التي ذكرها على جميع احتمالات الترجيح بين حديث الآحاد وقياس الأصول لكثرتها بما يتجاوز حصره، لما يداخل كلا منهما من وجوه دقيقة تتعلق بكل من المتن والسند وحال الراوي الأول في الخبر، وبالأركان الأربعة وسائر ما تعلق بها في القياس الجزئي، فضلاً عن القياس الكلي، وقياس القواعد والأصول وسنداتها. فكان الصواب والحال تلك القول بمطلق الموازنة، دون تعيين ولا تفصيل حتى لا يشوب التحكم مبدأ الموازنة ذاته.

ومع إيكال أمر الفصل في إجراء عمل الترجيح وتقرير نتيجة كل موازنة مفردة لجانب الفقهاء، وحدهم يجرون ترجيحهم في حضور الواقع وظروفه وملابساته. فما اتفقوا عليه وحظي بإجماعهم فلا إشكال فيه، وما اختلفوا فيه تبارت حوله استدلالاتهم ووجوه اجتهاداتهم ليظهر وجه الحق، وليس من اللازم اتفاقهم طالما أن الأمر موكول إلى الاجتهاد بما تتفاوت فيه وجوه النظر والتقدير.

والأولى أن يختص كل فقيه بالاجتهاد لوقائع صقعه لأنه الأعلم بظروفه وأعرافه وطبائع أهله من فقهاء سائر الأصقاع، خاصة في الوقائع المستجدة المفتقرة للنظائر المحكوم فيها. فإن نظر الفقيه فيها في إطار واقعها ومحيطها أجدى بمقاربتها لأحد طرفي الترجيح دون الآخر، ولأن تلك الوقائع لا يمكن أن تطابق نظائرها المنصوصة إن وجدت من جميع الوجوه، بل لا بد أن تختص ببعض الفوارق المميزة لها.

وقد قصّر الأصوليون في حق هذا الجانب لما اكتفوا بالفصل النظري ولم يتركوا لفقهاء كل عصر ومصر مجالا للنظر في أفراد الوقائع. وأمثلهم طريقة في ذلك الإمام أبو الحسين البصري أيضاً، فقد أحال الأمر إلى المجتهد الناظر في المسألة المفردة في حال تساوي الطرفين من كل الوجوه حينما قال: «فإن قوي عند المجتهد أمارة القياس وكانت تزيد عنده في القوة على عدالة الراوي وضبطه، وجب المصير إليه... وإن كان ضبط الراوي وثقته يزيد عند المجتهد

على أمارة القياس، وجب عليه المصير إلى الخبر»[1].

فإحالة أمر الفصل إلى الفقيه المجتهد الناظر في الواقعة في حال التساوي وهي أصعب أوضاع الترجيح بين الخبر والقياس تنم عن حسن إدراك أبي الحسين لطبيعة هذه القضية الأصولية وانعكاساتها الفقهية. خلافاً لغالب الأصوليين سواء منهم من انحاز إلى جانب الخبر أو إلى طرف القياس، فإنهم اكتفوا بمحاولة النظر المجرد في القضية وكأنه لا صلة لها بواقع المكلفين. ولكن أغلب الأصوليين بمن فيهم أبو الحسين نفسه، ومن قبله جمهور الفقهاء أئمة المذاهب لم يأبهوا بشرط فقه الراوي من الصحابة، مع ما لهذا الجانب من أهمية في الترجيح بين حديث الآحاد وقياس الأصول.

والغريب أن أغلب علماء الحنفية، بعد أبي حنيفة قد أبطلوا العمل بهذا الشرط في خصوص الترجيح بين أخبار الآحاد والأقيسة الفقهية، مع حضوره عندهم وعند عموم علماء المذهب في حال الترجيح بين الأخبار فيما بينها، فقد خرّج عنهم الإمام أبو زهرة أنهم كانوا «إذا تعارضت روايتان، إحداهما من راو فقيه، والأخرى من راو غير فقيه، يؤثرون رواية الفقيه لأنه أضبط، وأشد تحريا، وأكثر فقها للدين»[2]. فطالما أن شرط فقه الراوي معتمد عندهم معياراً في الترجيح بين الأخبار فيما بينها، فقد كان حري إعماله بالمثل في الترجيح بين أخبار الآحاد والقياس في حال التعارض بينهما، لا لمطلق تقديم القياس على الخبر والحسم في وقف العمل به في حال عدم فقه الراوي، بل ليلتحق بعملية الموازنة ويحضر فيها عنصراً مؤثراً له اعتباره في إظهار الحق، لصالح طرف منهما دون الآخر، إلى جانب سائر عناصر الترجيح الأخرى.

---

(1) البصري، أبو الحسين. **المعتمد**، مرجع سابق، ج2، ص166.

(2) أبو زهرة، محمد. **أبو حنيفة**، مرجع سابق، ص282.

الباب الثاني

خلاف الأصل والأدلة الأصولية

تمهيـــد

عنيَ الأصوليون قديماً بحصر الأدلة والمفاهيم الأصولية وضبطها وإحكامها والاستدلال لها أو عليها، بحسب قناعة كل منهم وإقراره أو إنكاره لبعضها. ومن ثم فقد تباينت أنظارهم في ذلك، واختلفوا في جملتها، وما هو حقيق منها بمقام الاستدلال. ولكن أنظارهم فيها قد انصبت على وجوه الاستدلال من حيث كونها تصلح أدلة لاستنباط الأحكام الشرعية فحسب، فلم يُعنوا بنسبة كل منها إلى القاعدة الشرعية العامة أو إلى خلافها. وبالتالي لم يُؤثَر عنهم تقسيم الأدلة والمفاهيم الأصولية إلى أصل وخلافه، واقتصر ذكرهم لعبارة «خلاف الأصل» بقدر جِدُّ مختصَرٍ، إما في إطار حديثهم عن «شروط حكم الأصل» المندرج في أركان القياس، أو في سياق كلامهم عن «ما يجري فيه القياس»، وكل ذلك في باب «القياس».

وإنما كانت الإشارة المفيدة إلى مفهوم خلاف الأصل عادة ما ترد في كتب الفقهاء، في سياق تكييفهم للوقائع العملية والتأصيل لها، فتُنسَب أحياناً إلى خلاف الأصل باعتبارها وقائع جزئية منفردة، دون تتبّع ما يستتبعه ذلك من الناحية الأصولية النظرية من ضرورة الإقرار بوجود منهجيْن اثنين تندرج ضمنهما تلك الأدلة والمفاهيم الأصولية هما: «منهج الأصل» ومنهج «خلافه». وعدم إقرارهم بتلك النتيجة المنهجية لا يعني عدم صحتها لأنها واقع لا سبيل إلى إنكاره.

ومن ثم فإنه من السهل على الناظر في مسالك الاستدلال وما ينضوي في إطارها من أدلة ومفاهيم أصولية، أن يتبين بوضوح حقيقة أن «الأصل» منهج استدلالي متضمن لأدلة شرعية مساوقة للقاعدة الشرعية العامة، منها: الإجماع،

والقياس، والاستصلاح، والاستصحاب، والعرف. وأن «خلاف الأصل» هو أيضاً منهج استدلالي تنضوي ضمنه الأدلة والمفاهيم الخارجة عن تلك القاعدة، وقد تبين بالتتبع والاستقراء أنها: الاستحسان، والذريعة، والرخصة، والضرورة[1]. والأدلة الأولى الواردة على الأصل لا تعني هذه الدراسة إلا عرَضاً للمقارنة والمقابلة، وإنما مجال اهتمامها أدلة ومفاهيم خلاف الأصل. وهي مادة أصولية مهمة في مبحث خلاف الأصل، باعتبارها شاملة لمجاري استدلالية مثمرة لأحكام فقهية عملية محققة تحقيقاً مباشراً للأغراض المقصودة من إرساء عموم القواعد الأصولية. وهي أقرب لواقع المكلفين من سائر المباحث الأصولية النظرية السالف عرضها من حيث تقرير الأحكام المتعلقة بأفعالهم.

وقد اقتضت مادة الدراسة تقسيمها إلى قسمين، انفرد كل منهما بباب. اختص الأول بدليلي «الاستحسان» و«الذريعة»، والثاني بمفهومَيْ «الرخصة» و«الضرورة»، وذلك لعامل كثافة المادة المضمونية المتعلقة بهما من ناحية، واستجابةً لمعهود سالف الأصوليين في المفارقة بين أدلة الأحكام الفقهية وسائر المفاهيم الأصولية، من ناحية ثانية، حتى لا تفرض هذه الدراسة معاييرَ جديدة في التقسيم سابقة لعرض المادة المضمونية ذاتها التي ستعمل على إبراز وجه الحق في ذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الباب والذي يليه لم تعتن فيهما الدراسة بالمادة المضمونية المتعلقة بتلك الأدلة والمفاهيم الأصولية من مباحث ومسائل كثيرة، لأن ذلك مما اهتم به الأصوليون قديماً وحديثاً ولا جدوى في تكراره، وإنما اقتصر تركيز البحث على الجوانب التي أهملها السابقون، أو قصروا في حقها، أو جانبوا فيها الصواب، مما يحتاج إلى مراجعة وتصويب.

---

(1) انظر: الرسم البياني في نهاية هذا الباب، ففيه ضبط يبين موقع أدلة خلاف الأصل في منظومة التشريع الإسلامي.

الفصل الأول

دليل الاستحسان وصلته بخلاف الأصل

المبحث الأول
تحقيق القول في حقيقة الاستحسان
وصلته بخلاف الأصل

اشتهرت لدليل الاستحسان تعريفات كثيرة أُثرت عن علماء المالكية، والحنابلة، والحنفية منهم خاصة. وقد كانت جميعها محل نقد، لما شابها من الإجمال وعدم الجمع لأنواعه، نظراً لتعدد أنواعه واختلاف العلماء في صحة نسبة بعضها له. وقد كان أكثرها قبولاً لدى المحققين تعريف أبي الحسن الكرخي الذي نص على أن «الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول»[1]. وإن كان هو بدوره لم يسلم من الطعن ممن يراه جامعاً لأنواع الاستحسان غير مانع لغيره من دواعي العدول الأخرى؛ كالنسخ، وتخصيص العام، والعدول عنه إلى القياس. مما دعا الإمام أبي الحسين البصري إلى الاعتراض عليه ونقده نقداً وجيهاً، والاستعاضة عنه بتعريف أضبط ألحق به بعض القيود لإخراج دخيله، فقال: «الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد، غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه، وهو في حكم الطارئ

---

(1) البخاري، عبد العزيز. **كشف الأسرار**، مرجع سابق، ج4، ص7، 8.

على الأول»[1]. فأخرج بذلك مباحث الألفاظ والنسخ ومواضع القياس المقدم على الاستحسان.

وتظهر أهمية هذا التعريف ـ فضلاً عن ذلك ـ في تضمينه ما يفيد أن العدول إلى الاستحسان عن القياس هو محض خروج طارئ عن الأصل إلى خلافه. وتلك لفتةٌ ذكية من أبي الحسين تومئ إلى حسن فقهه بمدلول الاستحسان، وهي مما تميز به ولا يكاد يلاحَظ عند غيره من الأصوليين في هذا الموضع. لأن سوْقه لقيد «الطارئ» يومئ إلى أن هذا الوجه من الاجتهاد، لا ينبغي أن يلتجئ إليه المجتهد إلا عند اقتضاء الحكمة وقْفَ إجراء الاجتهاد على وفق الأصل لطروء ذلك العارض عليه.

أما بخصوص حجيته، فيكفي لتقريرها العلم بأن أشد من قاوم هذا الدليل واجتهد في رده وشنع على أصحابه هو الإمام الشافعي. وقد ثبت عنه بشهادة المحققين من أتباعه أن لفظه قد جرى على لسانه في عدة مواضع[2]، وأنه قد أعمله بوجه آخر لم يسمه استحسانا. وأن الخلاف بينه وبين من قال به من الأئمة وأتباعهم لا يعود إلى حقيقة الدليل بل مردّه إلى عدم تحريرهم لمحل النزاع فيه، حتى إن الإمام الزركشي الشافعي أسهب القول في دفع ظاهر هذا الإشكال، ومما ورد في تقريره قوله: «واعلم أنه إذا حُرِّر المراد بالاستحسان زال التشنيع، وأبو حنيفة بريء إلى الله من إثبات حكم بلا حجة... ثم نبه ابن السمعاني على أن الخلاف بيننا وبينهم لفظي، فإن تفسير الاستحسان بما يشنع عليهم لا يقولون به»[3]. ثم ساق أقوالاً لبعض الشافعية تؤكد أن الخلاف حول

---

(1) المرجع السابق. (وقد نوّه بصيغة هذا التعريف بعض الأصوليين، فاختاره الإمام الأسمندي بصيغته ذاتها بعد أن طعن في تعريف الإمام الكرخي، وسكت عنه الإمام ابن الحاجب بما يفيد الرضا بعد نقده للأول، بل إن الإمام الآمدي قد اعتبره جامعاً مانعاً، مجاراة للسابقين في عدم فصلهم بين مباحث خلاف الأصل. انظر: الأسمندي. **بذل النظر**، ص648؛ وابن الحاجب. **منتهى الوصول** ص207، 208؛ والآمدي. **الإحكام**، ج4، ص164).

(2) انظر: تفصيل ذلك في السبكي. **الإبهاج في شرح المنهاج**، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1404هـ/ 1984م، ج3، ص191؛ الأسنوي. **ونهاية السول**، ج3، ص190؛ **شرح البدخشي للمنهاج**، ج3، ص190-191.

(3) الزركشي. **البحر المحيط**، مرجع سابق، ج6، ص88-89.

هذا الدليل لفظي، ولا يتعدى إلى حقيقته وجوهره، منهم ابن السمعاني (ت562هـ) والقفّال الشاشي (ت365هـ) والسنجي (ت598هـ) وذهب آخرون منهم إلى إقرار الحنفية عليه طالما أن مفاده العمل بأقوى القياسين، وإنكاره إذا دل على تخصيص العلة ومنهم الماوردي (ت450هـ) والروياني (ت505هـ) والشاشي أيضاً[1].

وقال فيه الإمام الإسنوي الشافعي (ت772هـ) «وما استقر عليه رأي المتأخرين هو أنه عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق إليه الأفهام، وهو حجة، لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً»[2].

واستنكر الإمام التفتازاني الشافعي (ت792هـ) ما ثار من نزاع فيه، وأنكر على المتنازعين من كلا الطرفين إثارة تلك اللجاجة حوله، فقال: «وقد كثر فيه المدافعة والرد على المدافعين، ومنشؤهما عدم تحقيق مقصود الفريقين. ومبنى الطعن من الجانبين على الجرأة وقلة المبالاة. فإن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة... والقائلون بأن من استحسن فقد شرع يريدون أن من أثبت حكما بأنه مستحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارع. والحق أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع»[3].

فطالما أن الخلاف حول الاستحسان قد استقر بعد آماد النظر والتحقيق على هذه الحال لدى الشافعية أنفسهم، فلا يبقى من داع للحديث عن اختلاف المذاهب السنية فيه. وإنما هم بعد التحقيق قائلون به مقرون بأن تشنيع الإمام الشافعي عليه مراده القول بالتشهي ومحض إعمال للعقل بغير وجه استدلال شرعي. وإنما تابع بعض الشافعية إنكاره مع ذلك الإقرار، إما مجاراة لمأثور المذهب وتحاشياً لإنكار الأصحاب[4]، أو اعتباراً من أنه يعود لديهم إلى غيره

---

(1) المرجع السابق، ص89 وما بعدها.

(2) الأسنوي. **نهاية السول**، ج3، ص187.

(3) التفتازاني، سعد الدين. **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**، (بيروت: دار الكتب العلمية، دط، دت)، ج2، ص81، 82.

(4) يمكن استشعار ذلك حتى لدى عمداء المذهب في علم الأصول؛ كالإمام الغزالي، فهو =

من الأدلة الشرعية الأخرى، وذلك بدوره من وجوه الإقرار بشرعيته ابتداء.

وقد سعى أصحاب الاستحسان المتقدمون إلى الاحتجاج له بأدلة تفصيلية من القرآن والسنة النبوية، سندهم فيها ورود صيغة فعله ومشتقاتها على لسان الشارع، منها قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾ [الزمر: 18]، وقوله تعالى: ﴿وَٱتَّبِعُوٓا۟ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم﴾ [الزمر: 55]، وقوله ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[1]. وإنما كان غرضهم مناصرة هذا الدليل والتماس سند شرعي له بأي وجه من وجوه الاستدلال. وليس ذلك بوجه معتمد في الشرع، لأنه يقوم على دليل من أصل اللغة لا من الشرع ذاته[2]، وروده في نصوص الوحي من ذلك الباب، وليس المعنى الشرعي مقصوداً البتة فيه، وليس لأحد من أنصار هذا الدليل أن يدعي أن لفظ الحُسْن في النصوص المذكورة، أو في غيرها أُريد به الاستحسان باعتباره دليلاً من أدلة الأحكام، يصلح اعتماده سنداً في استنباط الأحكام الشرعية العملية بحق المكلفين.

= مع أنه يورد دليل الاستحسان ضمن الأدلة الموهومة في المستصفى، فإنه لا يخفي إقراره لبعض وجوهه فيما أسماه بالتأول الثالث للاستحسان المنسوب للكرخي وبعض الحنفية الآخرين، حيث قال: «وهذا مما لا ننكره». بل ويعمد في المنخول إلى الإقرار به ابتداء، حيث يقول: «والصحيح في ضبط الاستحسان ما ذكره الكرخي، وقد قسمه أربعة أقسام...» أوردها الغزالي جميعاً وناصر منها ثلاثة وأبطل واحداً. (انظر **المستصفى**، ج1، ص.414 **والمنخول**، ص375 وما بعدها).

(1) أخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث موقوف عن عبد الله بن مسعود، جاء في خاتمته «... فما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن وما رأوه سيئا فهو عند الله سيّئ». انظر: أحمد بن حنبل. **مسند الإمام أحمد**، مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1398هـ/ 1978م)، ج1، ص379.

(2) ويبدو أن المستشرق المعروف يوسف شاخت قد تأثر بهذا المنحى في مدارسته للاستحسان، فمع إقراره بأن الاستحسان يلجأ إليه الفقيه لوقف غلو القياس، فقد انطلق من الدلالة اللغوية للفظ ورادف بين دلالتي الاستحسان والاستحباب. فقال بعد أن بين معنى كل من الرأي والقياس: «عندما يعكس (الرأي) الاختيار الشخصي للفقيه وموقفه المقدّر، بتوجيه من فهمه لما هو مناسب، فإن ذلك يسمى «استحساناً» أو «استحباباً» «approbation» ou «preference». Schacht, *Joseph, Introduction au droit musulman* (Paris: Jaisonneuve et Larose, 1983), p:41.

بل إن تواطؤ الأصوليين على تقرير إطلاق هذا اللفظ بعينه على دليل الاستحسان كان لاحقاً لوروده في شتى صيّغه اللغوية الدالة على مطلق الحسن، ومن الخُلْف أن يُدّعى أن الصيغة ذاتها مقصود بها المصطلح ذاته قبل الاصطلاح عليه. لذلك فإن بعض المحققين من الشافعية ـ مع إقرارهم بشرعية هذا الدليل وفق طريقة الحنفية في تقريره ـ فقد عمدوا إلى إبطال ذلك الوجه في الاحتجاج له؛ فأورد الإمام الآمدي قوله في الرد على الأدلة التفصيلية المذكورة: «الجواب عن الآية الأولى أنه لا دلالة فيها على وجوب اتباع أحسن القول وهو محل النزاع. وعن الآية الثانية أنه لا دلالة أيضاً فيها على ما صاروا إليه دليل منزل، فضلاً عن كونه أحسن ما أنزل. وعن الخبر كذلك أيضاً فإن قوله (نص الحديث) إشارة إلى إجماع المسلمين، والإجماع حجة، ولا يكون إلا من دليل، وليس فيه دلالة على أن ما رآه آحاد المسلمين حسناً أنه حسن عند الله»[1]. وهو محق في رده لهذا الوجه من الاستدلال لحجية الاستحسان لأنه خارج محل النزاع بالكلية ولا يدل عليه البتة. ومن يسلك هذا المسلك في الاستدلال فإنما هو سالك نهج المغالطة للتدليل على شيء بما يوهم صلته به بغير وجه حق. وركوب الصيغ اللغوية لتحقيق مقاصد شرعية من أشد الموهمات، لما تورثه من شبهة مردّها الاشتراك في أصل الاشتقاق من ناحية، ولورودها على لسان الشارع من ناحية ثانية. وذلك ظاهر البطلان ولا سبيل في الشرع إليه. وإنما سبيل التدليل على الشرع صيغ الشرع ذاته، أما عبارات الشارع مجردةً عن دلالة الشرع فلا تصلح إلا لكشف المعنى اللغوي، وليس بينها وبين الشعر فرق في ذلك، وإلا لصارت عبارة الشاعر أيضاً صالحة للتدليل على معاني الشرع والاصطلاح تبعاً.

أما خلاف ذلك من الأدلة التفصيلية التي لا تعبر عن مطلق الاستحسان باعتباره دليلا إجمالياً بل تمثل تطبيقات جزئية على نماذج من الفروع الفقهية العملية، فهي تقوم دليلا قوياً ثابتاً في إسناده، إذ ليس أصدق من التعبير عن صحة شيء من تطبيق الشارع له على فروع الوقائع، كما في عقود السلم

(1) الآمدي. **الإحكام في أصول الأحكام**، مرجع سابق، ج4، 165-166.

والعارية والجعالة وغيرها مما نص الشارع على شرعية استثنائه من قواعده[1].

والاستحسان دليل من الأدلة الشرعية التي تبرز فيها بوضوح معالم خلاف الأصل، باعتباره مسلكاً من مسالك عدول المجتهد عن اتباع سند القياس إلى خلافه، سواء في ذلك كون القياس دليلاً إجمالياً، أو كونه قاعدة كلية. ففي كلتا الحالتين يتحقق شرط مخالفة الأصل الكفيل بإلحاق هذا المفهوم الأصولي بمباحث الدراسة.

فباعتبار القياس دليلاً إجمالياً يرد الاستحسان بمعنى القياس الخفي، الذي يترجح على القياس الجلي، فيعدل عنه المجتهد لمعنى متحقق في الأول، ساقط في الثاني. وهو المعنى الذي أشار إليه متقدمو المالكية بقولهم: «المغرق في القياس يكاد يفارق السنة»[2]، أي الممعن في إلحاق الفروع بأصولها التي تبدو في ظاهرها متناظرة من شأنه أن ينحرف إلى مجانبة مقاصد الشارع تعالى، التي ما بعث خاتم النبيين إلا لإرسائها ولتحقيقها لدى المكلفين.

ومن أمثلة ذلك التي ذاع ذكرها في المصنفات الأصولية القديمة الحكم بطهارة سؤر سباع الطير، «فالقياس فيه النجاسة اعتباراً بسؤر سباع الوحش بعلة حرمة التناول، وفي الاستحسان لا يكون نجساً، لأن السباع غير محرم الانتفاع بها، فعرفنا أن عينها ليست بنجسة، وإنما كانت نجاسة سؤر سباع الوحش باعتبار حرمة الأكل، لأنها تشرب بلسانها وهو رطب من لعابها ولعابها يتجلب

---

(1) انظر: في بيان ذلك ما أورده محمد مصلح الدين في كتابه «التشريع الإسلامي وقاعدة الضرورة والحاجة»، حيث تعرض لبيان فرعي السلم والاستصناع، ليصل إلى القول بأن:
«The prophet himself held these cases permissible under the Rule of Necessity and Need, so why not adopt the same rule instead of *istihsan*? Muslehuddin, M, Islamic Jurisprudence and the rule of Necessity and Need (New Delhi: Kitab Bhavan, First Edition, 1982), p:53.

(2) هذه المقولة نسبها الإمام الشاطبي في «الموافقات» للفقيه أصبغ من تلاميذ الإمام مالك، ونسبها في الاعتصام للإمام مالك نفسه. (انظر: الشاطبي. **الموافقات في أصول الشريعة**، بيروت: دار المعرفة، ط3، 1417هـ/1997م، ج4، ص. 565 **والاعتصام**، تحقيق: مصطفى أبو سليمان الندوي، الرياض: دار الخاني، ط1، 1416هـ/1996م، ج2، ص165.

من لحمها، وهذا لا يوجد في سباع الطير، لأنها تأخذ الماء بمنقارها ثم تبتلعه ومنقارها عظم جاف والعظم لا يكون نجساً من الميت فكيف يكون نجساً من الحي»[1].

أما باعتباره قاعدة عامة فإن مخالفة القياس تتمثل في الاستثناء منها لدليل شرعي آخر يوقف العمل بتلك القاعدة بخصوص ذلك المستثنى، سواء كان ذلك الدليل المستثني دليلاً تفصيلياً مختصاً بجنس فعل، كما في السلم، والجعالة، والاستصناع. أو يمثل بدوره قاعدة شرعية كلية مستثناة من قاعدة كلية أخرى أوسع منها، كقاعدة تضمين الأجير المشترك المستثناة من قاعدة اليد الأمينة.

ولقد كان الأصوليون، منذ القديم، مدركين لحقيقة اندراج دليل الاستحسان في عموم مبحث خلاف الأصل وإن لم يعبروا عنها بصريح اللفظ. ومن شواهد ذلك ما أورده الإمام الشيرازي في اللمع من قوله: «وقال الكرخي وغيره من أصحاب أبي حنيفة: لا يجوز القياس على أصل مخالف للقياس، إلا أن يثبت تعليله بنص أو إجماع، أو هناك أصل آخر يوافقه. ويسمون ذلك: القياس على موضع الاستحسان»[2].

ومن شواهد ذلك أيضاً ما أورده الإمام السرخسي في أصوله من قوله: «حلّ الذبيحة مع ترك التسمية ناسياً حكم معدول به عن القياس بالنص، فلم يجز تعليله لتعدية الحكم إلى العامد ولا مساواة بينهما، ومن أصحابنا من ظن أن المستحسنات كلها بهذه الصفة وليس كما ظن، فالمستحسن قد يكون معدولاً به عن القياس، وقد يكون ثابتاً بنوع من القياس إلا أنه قياس خفي»[3].

فصيغة عبارة أصوليي الحنفية في كلا الموضعين دالة على استشعارهم كون الاستحسان وارداً على خلاف الأصل في التشريع. ولكنهم اكتفوا بالتعريض لذلك دون التصريح، نظراً لعدم الاصطلاح على تقسيم الأدلة والمفاهيم الأصولية إلى ما يندرج في دائرة الأصل وما يندرج في دائرة خلافه.

---

(1) السرخسي. **أصول السرخسي**، مرجع سابق، ج2، ص204

(2) الشيرازي. **اللمع في أصول الفقه**، مرجع سابق، ص213.

(3) السرخسي. **أصول السرخسي**، مرجع سابق، ج2، ص155.

المبحث الثاني
نقد الاستحسان في الفكر الأصولي

المطلب الأول
دعوى افتقار الاستحسان إلى غيره في الاستدلال

بعض العلماء سواء من القدامى أو من المعاصرين، مع إقرارهم بحقيقة مشروعية هذا الدليل؛ باعتباره طريقاً يمكن انتهاجه في استنباط الأحكام الشرعية، فإنهم قد أنكروا عليه صفة الاستقلال بالتشريع خلافاً لغيره من أدلة الأحكام الأخرى؛ كالقياس، والعرف، والاستصلاح...، واعتبروه في مقام الاستدلال مفتقراً إلى غيره من الأدلة الأخرى لتسنده، ولا يقوم دليلاً في حال غيابها. وبناء على ذلك؛ فإن الرجوع إلى تلك الأدلة المسندة ذاتها أولى، طالما هي أدلة قائمة بذاتها ولا تفتقر إلى غيرها، ولا مبرر لاعتماد الاستحسان في هذه الحال، إذ وجوده يورث ضعف الاستدلال بعد قوته نظراً لضعف الاستحسان ذاته. فضلاً عن كونه يزيد في تعقيد نمط الاستدلال بتعديته من دليل الإسناد إلى دليل التشريع، وهو تطويل لا جدوى من ورائه.

منهم الإمام الإسنوي الشافعي، فقد أقر بحجيته ابتداء في شرحه لمنهاج الوصول، مخالفاً بذلك رأي الإمام البيضاوي في إنكاره من جميع وجوهه، وعلل إقراره بقوله: «لأنه إما بالأثر كالسلم والإجارة وبقاء الصوم بالنسيان، وإما بالإجماع كالاستصناع، وإما بالضرورة كطهارة الحياض والآبار، وإما بالقياس الخفي، وأمثلته كثيرة». ثم أردف ذلك بقوله: «وأنت خبير بأنه على هذه التفاسير ليس دليلاً خارجاً عما ذكر من الأدلة الأربعة»[1].

وكلامه هذا يحتاج إلى تفصيل، إذ إنه قد أصاب في بعضه، وجانب الصواب في البعض الآخر، وأغفل البعض مما كان عليه إيراده. أما ما أصاب فيه فإرجاعه ما يسمى بأنواع استحسان الأثر والإجماع والضرورة إلى تلك الأدلة

---

(1) الإسنوي. **نهاية السول**، ج3، ص187، 188.

وإخراجها من دائرة الاستحسان باعتباره من أدلة الأحكام. وأما ما جانب فيه الصواب فإرجاعه نوع استحسان القياس الخفي إلى مطلق دليل القياس. والحال أنه خروج عن القياس ذاته إلى خلافه، وكون خلافه يسمى قياساً خفياً لا يبرر بقاءه في دائرة القياس عينها، بل هو عدول عن قياس القاعدة المعمول بها عادة إلى قياس آخر لا يتبادر إلى الأذهان بادئ الرأي، لشدة خفائه وعدم العمل بحكم النظائر في ذلك الموضع. فهو بعد التأمل استثناء من القاعدة وليس إعمالاً لها، ومجرد اشتراكهما في اسم القياس لا يقوم مبرراً لحشرهما جميعاً في الدائرة عينها مع ذلك الفرق البيّن. أما الجانب الذي أغفله الإمام الإسنوي مما يختص بدليل الاستحسان فضلاً عن القياس الخفي، فهو الاستثناء من قاعدة القياس لا لقياسٍ غيره، بل لمصلحة ينتبه إليها الفقيه في ذلك الموضع، فيوقف العمل بالقاعدة تحصيلاً لتلك المصلحة. وهو نوع استحسان لا محالة لو تنبه له الإمام الإسنوي لما أقدم على تجريد هذا الدليل من استقلاله بالاستدلال، وهو ما اصطلح عليه المالكية باسم استحسان المصلحة.

وكذلك الإمام الشاطبي، فهو مع مناصرته الشديدة لهذا الدليل فقد جاء عنه قوله في الاعتصام: «لا فائدة لتسميته استحساناً ولا لوضع ترجمة له زائدة على الكتاب والسنة والإجماع، وما ينشأ عنها من القياس والاستدلال»[1].

ومن المعاصرين انتحى الشيخ طه جابر العلواني المنحى ذاته، فاعتبر أن «مناقشات الأصوليين وجدلهم في الاستحسان، مناقشات لا طائل تحتها، ولا أهمية موضوعية لها، ذلك لأن القائلين بالاستحسان اعتبروه في أقل أحواله قياساً خفياً، وقد يقوم على أثر أو إجماع أو ضرورة. وفي هذه الحالة لا يكون هناك ما يدعو لاعتباره دليلاً خاصاً»[2].

---

(1) وشبيه بهذا الرأي رأي الإمام الشوكاني، إذ يقرر أن «ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلاً لأنه إن كان راجعاً إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار، وإن كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء بل هو من التقوّل على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها أخرى». (انظر الشاطبي. **الاعتصام**، ج2، ص166؛ والشوكاني. **إرشاد الفحول**، ص241).

(2) العلواني، طه جابر: هامش كتاب **المحصول** للرازي، ج6، ص123.

فكون الاستحسان سنده القياس الخفي، أو السنة، أو الإجماع، أو الضرورة، هو في نظره مبرر عدم اعتباره دليلاً مستقلاً، طالما هو مفتقر إلى غيره من الأدلة، ولا تقوم له حجة في حال غيابها. وهذا القول فيه نظر لأن مفارقة القياس الخفي للقياس الجلي واضحة بخروجه من مجرى قاعدة القياس الظاهر إلى غيره، ولكل مجاله ولا يصح اعتبارهما جميعاً تابعيْن لنمط استدلالي واحد. أما ورود السنة به وانعقاد الإجماع على أفراده، وأولى من ذلك نصّ القرآن على فروعه، فإن تلك الموارد وإن كانت في آحادها راجعة إلى تلك الأدلة، وهي أقوى من الاستحسان لا محالة ولا تفتقر إليه، فإنها في جملتها تقوم دليلاً متيناً على صحة مشروعية الاستحسان. وإلا لما حصل أن نص الوحي على أفراده ولما جاز انعقاد الإجماع عليها. خلافاً للضرورة ففيها تفصيل ليس هذا مقامه. وإنما يكفي الإشارة إلى صحة مذهب القائل بها في حال واحدة، وهي ما إذا كان مقصده بالضرورة كونها دليلاً إجمالياً قائما بذاته، خلافاً لمذهب عامة الأصوليين في عدم اعتبارها كذلك. وحتى في هذه الحال فإن دليل الاستحسان لا يبطل استقلاله بالاستدلال تماماً، بل ينحصر عن دائرة الضرورة إلى غيرها من دواعي العدول الأخرى التي هي القياس الخفي والاستثناء من عموم القواعد.

في حين نحا الشيخ مصطفى شلبي من المعاصرين - مع إقراره بصحة مشروعية الاستحسان - إلى اعتباره مجرد خطة ينتهجها الفقيه المجتهد لدرك الحكم، وليس هو دليلاً في ذاته. وفي تقرير ذلك يقول في سياق حديثه عن سد الذريعة: «وحينئذ يكون أشبه بما قيل عن الاستحسان: بأنه ليس دليلاً، بل هو خطة يسلكها المجتهد في بعض جزئيات الدليل العام المحرم، فيستثنيها ويعطيها حكما مغايراً لنظيراتها فتباح بعد المنع، فكأن الشارع قال: «الشيء الممنوع إذا أدى إلى حرج شديد أو أوقع الناس في مشقة بالغة فأبيحوه أو ارفعوا عنه المنع»[1].

---

(1) شلبي، محمد مصطفى. **أصول الفقه الإسلامي** (د.م: دار النهضة العربية، د.ن، 1406هـ/ 1986م)، ص310.

وهذه دعوى واهنة يعوزها التأمل وإنعام النظر، إذ الممعن في تقصي مختلف الأدلة الشرعية لا يفوته إدراك أن جميع وجوه الاجتهاد الاستدلالي في التشريع لا تزيد عن كونها خططاً يستحضرها الفقيه في ذهنه سلفاً ويتبع خطواتها لتحصيل الحكم. وليس غير الأدلة النقلية دالة على الأحكام بنفسها ولا يعوز المجتهد في إعمالها سلوك نهج الخطط المرسومة سلفا، بخلاف غيرها فهي موجهات نظرية ترسم للمجتهد معالم الطريق، التي يلزمه انتهاجها لتعصمه من الوقوع في الغلط أثناء التماسه لأحكام الوقائع. فكما أن القياس هو خطة تقضي بإلحاق الفرع بأصله عند اجتماعهما على علة واحدة. فكذلك الاستحسان خطة تقضي بوقف العمل بذلك الإلحاق لمانع، وتحويل اتجاه جريان الفرع عن نظيره إلى غير حكمه. بل إن الثاني خطة مسالكها أعقد من مسالك الخطة الأولى، تقتضي من المجتهد نظراً أدق وتتبعاً أعمق لمعالمها وموجهاتها. وكون هذه الخطة تجري مجرى الاستثناء من القاعدة، ولا تمثل في نفسها قاعدة، حتى تصبح أقرب ما يكون إلى التدبير الظرفي منه إلى الدليل الدائم، ليس مبرراً لسلبه صفة الدليل، لاعتبارين اثنين؛ أولهما: أن ذلك الإجراء الجاري على وفق الاستثناء يقتضي بدوره ضوابط صارمة في الخروج عن أصله إلى خلافه، التماساً للحكم الشرعي الذي هو مظنة الحكمة ومقصد الشارع. وكونه وارداً على نهج الاستثناء من القاعدة لا يعني أنه يبقى هَمَلاً بغير ضابط يحده، وذلك من مقتضيات الدليل ولوازمه وقد تحقق فيه.

وثانيهما: أن مفارقة قاعدة القياس مندرجة بدورها ضمن قاعدة الاستحسان فيما عبّر عنه الفقهاء بقاعدة «إذا ضاق الأمر اتسع»، بما يعني أن خروج نظر الفقيه عن القياس إلى الاستحسان، هو بدوره خروج عن قاعدة للدخول في دائرة قاعدة أخرى، لأن الاستثناء بدوره قابل للتقعيد. وادعاء خلاف ذلك مشعر بخلل في نظر الفقيه، مكمنه اعتباره الوقائع على انفرادها دون استحضاره لإطارها الجامع لها. بما من شأنه تغييب مقام التجريد عن خاطره، وذلك منبئ بانفلات مجرى الاجتهاد عن طريقه الصحيح. لأن التماس المصالح عن طريق التطبيق الفروعي دون إدراجها في قواعدها الأصلية أو الاستثنائية، قد يضلل خطى الفقيه، فيصدق عليه كلام الإمام القرافي: «من

جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت وضاقت نفسه لذلك وقنطت واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى»[1]. وقوله هذا ينطبق على كل القواعد؛ ما كان منها ضابطاً لفروع القياس، وما كان ضابطاً لفروع الاستحسان، وليست القواعد القياسية وحدها مما يلزم المجتهدَ استصحابُه، بل قواعد خلاف القياس أيضاً عليه استحضارها، وإلا حقق مقاصد الشريعة للمكلفين في الأولى وفوّتها عليهم في الثانية.

ومجمل القول أن دعوى افتقار الاستحسان إلى غيره من الأدلة لإسناده وأنه لا يقوم في حال عدمها، لا أساس لها من الصحة، والصواب أنه دليل مستقل يحتكم بذاته إليه الفقيه المجتهد كلما رأى في القياس عنَتا يؤول إلى جلب الحرج والعسر للمكلفين.

ودعوى أنه لا يقوم دليلاً إلا إذا أسنده غيره من الأدلة الشرعية؛ كالنص، أو الإجماع، أو العرف، أو الضرورة، أو المصلحة، إنما هي شبهة مردّها تداخل الأدلة والمفاهيم الأصولية في أذهان بعض الفقهاء والأصوليين، وإلا فإن كل أنواع الاستحسان الراجعة إلى تلك الأدلة مندرجة فيها، ولا تعد من الاستحسان باعتباره من أدلة الأحكام. وما عبارات «استحسان النص» و«استحسان الإجماع» و«استحسان العرف» و«استحسان الضرورة» الجارية على ألسنة الفقهاء إلا تعبيرات خطابية مساعدة على تقريب لغة الشريعة إلى أفهام عامة المكلفين، ولا يجدر أن تجري على ألسنة الأصوليين في إطار دائرة علم أصول الفقه، خلافاً لاستحسان المصلحة فإنه ينفرد وحده بمقام الاستدلال الاستحساني، ولكن باعتبار أن المصلحة هي حكمة التشريع لا باعتبارها دليلاً إجمالياً، لأنها بهذا المعنى ليست بأقوى من الاستحسان في مقام الاستدلال حتى يفتقر إليها في إسناده، ولأن المصالح المرسلة متروكة لتقدير الفقيه واجتهاده، وكذلك الاستحسان، بل الاستحسان أضبط من الاستصلاح، لأن

---

(1) القرافي، شهاب الدين. **الفروق**، ضبط وتصحيح: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/ 1998م، ج1، ص6، 7.

الفقيه لا يعدل إليه عن القياس إلا لسبب راجح يمنعه من التمادي في إجراء القياس، وذلك في حد ذاته ضابط يسدد حركة اجتهاده، خلافاً لمطلق الاستصلاح، فلا يحده شيء، غير التماس مظنة المصلحة في محل الاجتهاد.

المطلب الثاني
مراجعة أنواع الاستحسان في الأدب الأصولي

سبقت الإشارة إلى أن القائلين بشرعية دليل الاستحسان في الأدب الأصولي الإسلامي، هم الحنفية والمالكية والحنابلة، ولم يرده في دائرة الفكر الأصولي السني غير الشافعية كما يتبين بعد التحقيق. وما جاء من نسبة بعض العلماء إنكار القول به لأولئك الأئمة فيحتاج إلى مزيد نظر وتحرير[1].

أما موقف الشافعية فواضح بداية من تصريحات الإمام الشافعي نفسه، وقد التزم عامة الشافعية به من بعده، ومن أنصف المخالفين منهم فقد أقر بشرعية، إجرائه وأنكر في ذات الحين استقلاله بالاستدلال التشريعي[2].

بخلاف القائلين به فقد أمعنوا في الاحتجاج له والاستدلال عليه، حتى جعل منه الحنفية أربعة أنواع هي: استحسان السنة، واستحسان الإجماع، واستحسان القياس الخفي، واستحسان الضرورة، وأضاف المالكية استحسان العرف، واستحسان المصلحة.

---

(1) من ذلك ما جاء في تلخيص الإمام الجويني قوله: «اعلم أن ما صار إليه معظم العلماء: تتبع الأدلة وبناء الأحكام عليها، وإبطال الاستحسان إذا لم يترتب على قاعدة من قواعد الأدلة. وإليه صار مالك والشافعي وغيرهما». وجاء في إرشاد الفحول قول الشوكاني: «نُسب القول به إلى أبي حنيفة وحكي عن أصحابه، ونسبه إمام الحرمين إلى مالك وأنكره القرطبي فقال ليس معروفاً من مذهبه، وكذلك أنكر أصحاب أبي حنيفة ما حكي عن أبي حنيفة من القول به، وقد حكي عن الحنابلة قال ابن الحاجب في المختصر قالت به الحنفية والحنابلة وأنكره غيرهم». انظر: الجويني. **التلخيص في أصول الفقه**، ج3، ص318؛ والشوكاني **إرشاد الفحول**، ص240.

(2) وقد حرر القول في ذلك ابن برهان الشافعي، انظر ابن برهان، أحمد بن علي. **الوصول إلى الأصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زنيد، (الرياض: مكتبة المعارف، ط1، 1404هـ/ 1984م)، ص321.

والأمر وفق هذه الصورة المعروضة في الأدب الأصولي يحتاج إلى مراجعة وتحقيق، لما شابه من خلط لا يليق بعلم أصول الفقه الذي ما أقيم إلا لضبط المباحث الفقهية، وضمان سلامتها من الخلط والدخيل، فلا يعقل أن تكون مباحثه ذاتها التي جاءت لضبط غيرها غير منضبطة في نفسها. فلا مناص إذاً والحال تلك من إعادة نظم وصياغة مادة هذا الدليل وأجزائه، بعد أن بانت حقيقة مشروعيته ابتداء.

وقد اجتهد الشيخ مصطفى الزرقاء في إزاحة دواخل الاستحسان وتخليصه مما لحقه، خلال آماد التشريع الإسلامي من مباحث غريبة عنه في الأصل؛ تحت عنوان «نقد التقسيم التقليدي للاستحسان»، فقال بعد عرضه لأنواع الاستحسان الأربعة المعهودة لدى معظم أصوليي الحنفية: «ولا يخفى إن هذا التعميم والتنويع في معنى الاستحسان الاصطلاحي غير سديد، وهو إقحام للشيء في غير محله. فمن الواضح. . .أن الحكم الثابت فيما يسمونه استحسان السنة، أو استحسان الإجماع إنما يضاف ثبوته إلى السنة أو الإجماع، أي إلى نص الشارع وما في حكمه، لا إلى قياس ولا استحسان»[1].

وهو رأي في غاية الحكمة والسداد لأن المفروض في علم أصول الفقه أن كل دليل من أدلة الأحكام مختص بمجاله الذي يسعه التدليل على مشروعيته، ووقائع النصوص القرآنية والحديثية ومواضع الإجماع إنما تدل على مشروعيتها تلك الأدلة، وتحقق مقصود الشارع في تشريعها، ولا تفتقر إلى غيرها من الأدلة سواء كان استحسانا، أو غيره لتحقيق ذلك المقصد. فضلا عن أن نصوص القرآن والحديث ومواطن الإجماع، هي أقوى الأدلة الشرعية على

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد. **الاستصلاح والمصالح المرسلة**، (دمشق: دار القلم، ط1، 1408هـ/ 1988م)، ص30. وقد أشار إلى هذا المعنى ابن نجيم الحنفي، بما يفيد كون الاعتراض وارداً منذ القديم، فقال: «... أما في الفروع فإطلاق الاستحسان على النص والإجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس الجلي شائع، ويرد عليه أنه لا عبرة بالقياس في مقابلة النص أو الإجماع بالاتفاق، فكيف يصح التمسك به. والجواب أنه لا يتمسك به إلا عند عدم ظهور النص أو الإجماع»، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. **فتح الغفار بشرح المنار**، (د.م، مطبعة مصطفى البابي، 1355هـ/ 1936م)، ج3، ص30.

مشروعيتها. فليس من الحكمة التماس ما يسندها من أدلة أخرى هي أضعف منها كالاستحسان[1].

وقد تنبه الشيخ الزرقاء إلى هذا الموضع في مسعاه لإبطال أنواع الاستحسان تلك، فقال: «فالاستحسان المقصود إنما هو عدول من الفقيه المستنبط عن حكم القياس حيث يجوز القياس لفقدان النص التشريعي. وإن القرآن ثم السنة ثم الإجماع مصادر ثلاثة أساسية مقدمة في الرتبة على القياس، فلا مجال لقياس ولا استحسان إلا فيما لم يرد من الأحكام في أحد تلك المصادر الثلاثة»[2].

لكن الشيخ الزرقاء مع هذه اللفتة النبيهة قد أصر على إقرار نوعين من الاستحسان، هما: استحسان القياس، ويعني به القياس الخفي، واستحسان الضرورة. وقد استدرك على عرضه لهذا النوع الثاني ليبين أن المقصود بالضرورة فيه ليس المعنى الاصطلاحي المتعارف عليه لدى الفقهاء، «وإنما المراد هنا بالضرورة في استحسان الضرورة الحاجة إلى الأيسر، وإلى ما هو أقرب إلى دفع الحرج أو أكثر توافقاً مع مقاصد الشريعة العامة، وإن لم يتوقف عليه صيانة الأنفس عن الهلاك، وصيانة الأموال عن الضياع»[3].

وفي ذلك مجانبة للصواب من ناحيتين، أولهما: أن الشيخ الزرقاء إذا كان يرى أن سالف الأصوليين والفقهاء قد أغفلوا نوعاً من أنواع الاستحسان، وهو يريد استدراكه، فهذا من حقه كفقيه ساع إلى تصويب أخطاء سابقيه وتتميم ما غفلوا عنه، ولكن ليس من الحكمة أن ينتحل مصطلحاً قد سبق أن تعارف عليه أهل الفقه طوال آماد تاريخ التشريع الإسلامي، واستقرت دلالته ورسخت في الأذهان لدى الخاصة والعامة، وليس في إطلاقه في موضعه الأصلي خلل من

---

(1) وذلك بالنظر إلى مواضع النصوص باعتبارها على انفرادها أدلة تفصيلية على تلك الفروع الفقهية المتضمنة لها. ولا ينفي ذلك حقيقة كونها في جملتها شاهداً على مشروعية دليل الاستحسان.

(2) الزرقاء. **الاستصلاح**، ص30.

(3) المرجع السابق، ص29.

جهة اللغة، ولا شبهة فيه كالاشتراك مثلاً. ثم يُقدم على استعماله ليفيد معنى آخر في ذات مجاله العلمي، بل وفي المبحث الأصولي ذاته، فضلاً عن ضيق دائرته. لأن ذلك من شأنه أن يؤول إلى اشتراك اللفظ، فيصبح دالاً على معنى جديد مضافاً إلى معناه السالف المتعارف عليه. مما قد يورث شبهة في مفهوم الضرورة الأصولي. ومباحث أصول الفقه ذات صبغة حساسة لا تتحمل تشويش الاشتراك اللفظي. وقد كان الأجدى أن يختار الشيخ مصطفى الزرقاء لفظاً آخر بريئاً من الاشتباه لتحقيق مراده. خاصة وأن عبارة «استحسان الضرورة» ذاتها تعبر عن نوع من أنواع الاستحسان المتعارف عليها لدى علماء الحنفية[1]، فقطَعَ نظرَه عنه، ولم يبد موقفه منه، عما إذا كان ينوي إبطاله كاستحساني السنة والإجماع، أو يبقي عليه ضمن النوع الثاني. مما جعل مصيره معلقاً غير مصرح به في الاحتمال الأول، ولا يتحمله سياق حديثه في الاحتمال الثاني.

وثانيهما: يتجاوز اختيار اللفظ إلى المعنى ذاته فيما عبر عنه «بالحاجة إلى الأيسر، وإلى ما هو أقرب إلى دفع الحرج»، فإن ذلك هو عين ما تعورف عليه بقاعدة التيسير ورفع الحرج، وهو مبدأ شامل في التشريع الإسلامي يستوعب كل دليل من أدلة الأحكام فيه، ولا يقوم نشاط تقرير أحكام الفروع إلا انطلاقاً منه، وقد تواتر في خطاب الشارع على اعتباره كذلك[2]. فكيف يتسنى اعتباره

---

(1) جاء في «كشف الأسرار» في شرح قول البزدوي: «وللاستحسان أقسام» قول البخاري: «يعني ليس الاستحسان مقتصرا على ما ذكرنا من نوعيه بل له أنواع أخر مثل الاستحسان الثابت بالأثر والإجماع والضرورة». وضرب له أمثلة بقوله: «ومنه ما ثبت بالضرورة وهو تطهير الحياض والآبار والأواني، فإن القياس نافي طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليتطهر... إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب». ج4، ص10، 11.

(2) مثل قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185] وقوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: 6]، وقوله ﷺ: «يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا»، وقوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا وسكنوا ولا تنفروا»، وقول عائشة رضي الله عنها: «ما خُيّر رسول الله بين أمرين قط إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً»... وكلها أحاديث صحيحة أخرها البخاري ومسلم بطرق مختلفة. انظر: صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ: يسروا ولا تعسروا. **موسوعة السنة**، مج3، ج7، ص101.

ضابطاً لجزء يسير من أجزاء أحد أدلة الأحكام التبعية، والحال أنه يتعدى دائرته الضيقة لضبط غيره من أجزاء الفقه وأصوله، في جميع أرجاء ساحة التشريع؟!.

فما ذكره الشيخ الزرقاء في هذه الجزئية وإن كان صحيحاً في مقصده، إلا أنه يحتاج إلى تعديل يحفظ لهذا المبحث دقته، ويعمل على مزيد ضبطه وتوضيح معالمه. فمبدأ التيسير ورفع الحرج متحقق فيه لامحالة، إلا أنه لايصلح أن يكون ضابطاً مميزاً له. بل الأجدى الإبقاء على هذا النوع من الاستحسان بما يعني المحافظة على تصنيف الشيخ الزرقاء مع إفراده باسم آخر مطابق له، يصدق بحقه ويميزه عن غيره كاسم استحسان «الاستثناء من القواعد» أو «الاستحسان المرسل»، بدلاً عن تسمية «استحسان الضرورة»، طالما أنه لا ضرورة فيه بشهادة الشيخ الزرقاء نفسه. ولا هو استحسان تيسير، لأن استحسان القياس الخفي جاء بدوره للتيسير ورفع الحرج، فهو جامع مشترك بينهما متحقق أيضاً في غيرهما من القواعد والمفاهيم الأصولية.

ولا يمكن إطلاق تسمية استحسان المصلحة بحقه لأن لفظ المصلحة التي هي حكمة الشارع لا يصلح قيداً له، طالما هو متحقق في غيره أيضاً. بل المصلحة هي مقصد الشارع في جميع فروع التشريع.

لقد اكتفى الشيخ الزرقاء في مسعاه ذاك لتصويب مفهوم الاستحسان على حاله في الأدب الأصولي؛ بتوجيه نظره للساحة الحنفية دون غيرها، فنادى بإبطال بعض ما تعارفوا عليه من أنواع الاستحسان، ولم يوجّه نقده بالمثل إلى دخيل الفقه المالكي في الباب ذاته، مما تعارفوا عليه باسم استحسان العرف واستحسان المصلحة. فالأول منهما؛ يصدق بحقه ما ذكره الشيخ الزرقاء في حديثه عن استحسان السنة، واستحسان الإجماع، إذ هو راجع إلى العرف باعتباره دليلاً من أدلة الأحكام الإجمالية قائماً بنفسه.

والثاني منهما؛ راجع بالاعتبار إلى النوع الثاني من نوعي الاستحسان اللذين أوردهما الشيخ الزرقاء، وسماه باستحسان الضرورة، وقال فيه: «فالاستحسان يكون في مثل هذا طريقاً للفقهاء إلى الأحكام المصلحية التي تتفق

مع المنطق الفقهي ومقاصد الشريعة، عندما يلوح في اطراد القياس سوء النتائج»[1].

وبذلك يتضح أن دليل الاستحسان لا يسع كل الأنواع التي نسبها له علماء الحنفية والمالكية، وإنما دائرته الخالصة لا تتسع لغير نوعين لا ثالث لهما، هما: «استحسان القياس الخفي»، و«استحسان الاستثناء من القواعد»[2]. ووجه المفارقة بينهما أن الأول يتقابل فيه قياسان يترجح منهما ما خفيت علتُه، وتنبه الفقيهُ إلى قوتها مقارنة بعلة القياس الظاهر، بحيث لا يسمى قياساً خفياً إلا مع وجود نظيره القياس الجلي في الفرع ذاته. بخلاف الثاني فلا تتعدد فيه الأقيسة، وإنما هو قياس واحد يعدل عنه إلى خلاف نظائره، لتحقق المصلحة في خلافه دونه. ودائرة الثاني أوسع بكثير من دائرة الأول، لأن علة القياس عادة ما تقترن قوتها بظهورها، ونادراً ما تقترن بخفائها. لذلك فإن هذا النوع عزيز وجوده، وأغلب أنواع الاستحسان هو استثناء من قاعدة القياس تتحقق فيه المصلحة خلافاً لقاعدته، ويلجأ إليه الفقيه التماساً للمصلحة عندما يؤدي الإغراق في إعمال القاعدة إلى تفويتها عن المكلف، وهو ذاته ما اشتهر عند فقهاء المالكية باسم استحسان المصلحة.

وقد أفرط بعض قدامى الأصوليين في توسيع دائرة هذا الدليل؛ حتى جعل من أنواع الاستحسان الشرعي الاصطلاحي كل اجتهاد بالرأي، لاح للفقيه تحقُّقُ مراد الشارع فيه.

فقد جاء عن الإمام السرخسي في معرض تعريفه لدليل الاستحسان بعد

---

(1) المرجع السابق، ص26.

(2) يقول الشيخ محمد سلام مدكور في معرض حديثه عن الاستحسان باعتباره من أسباب الإباحة الطارئة: «ونحن نستطيع أن نرجع أنواع الاستحسان التي ذكرها الأصوليون: إلى استحسان قياسي، واستحسان استثنائي، والأول قياس خفيت علته لبعدها عن الذهن والواقع في مقابلة قياس آخر ظهرت علته لتبادرها للذهن أولا. والثاني هو الحكم المستثنى من أصل كلي أو قاعدة عامة لدليل خاص يقتضي ذلك». إلا أن الشيخ مدكور مع أنه يتنبه إلى هذه الحقيقة المهمة، فإنه يواكب مأثور الأصوليين في اعتبارهم لأنواع استحسان الأثر، والإجماع، والعرف، والمصلحة المرسلة. ويعمد إلى إلحاقها جميعاً بالنوع الثاني الذي سماه الاستحسان الاستثنائي. (انظر: مدكور، محمد سلام. **نظرية الإباحة**، ص423).

سوقه لمعناه اللغوي قوله: «وهو في لسان الفقهاء نوعان: العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا نحو المتعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 180]، أوجب ذلك بحسب اليسار والعسرة وشرط أن يكون بالمعروف، فعرفنا أن المراد ما يعرف استحسانه بغالب الرأي»[1].

وهو كلام ظاهر البطلان، لو أُخذ به لتحول الاستحسان من دليل استثناء على خلاف الأصل ضيق الدائرة، إلى اعتباره من أعظم دلائل الأحكام، لأنه بهذا المفهوم تدخل في دائرته جميع فروع الاستدلال من استصلاح، واستصحاب، وعرف، وذريعة، وغيرها مما ارتآه الفقيه باجتهاده خارج الأدلة النصية، بحيث يستوعب كل الأدلة التبعية تقريباً. وفي ذلك مجاوزة للحقيقة، وواقع أمر هذا الدليل مما لا يتحمله مدلوله الشرعي، ولا حتى الاصطلاحي، لأن الأصوليين والفقهاء لم يقولوا بمثل ذلك.

والظاهر أن التدافع الشديد الذي نشب بين علماء الحنفية المنافحين عن هذا الدليل، والشافعية المنكرين له، خاصة خلال طور المتقدمين منهم[2]، قد دفع أصوليي الحنفية إلى الاجتهاد في تثبيته والعمل على إظهار مشروعيته بأي وجه من وجوه الاستدلال، ولو كان من خارج دائرة مفاد الدليل ذاته، بهدف إقناع المخالفين أن دائرة الشريعة تسعه وليس دخيلاً عليها. ويمكن استشعار هذا الدافع من خلال مقالة السرخسي ذاتها، التي ذيلها بقوله: «ولا يظن بأحد من الفقهاء أنه يخالف هذا النوع من الاستحسان»[3]. بما يومئ بأنه كان يسعى إلى التماس حجة لا تقبل الرد يفتح بها الطريق لدخول هذا الدليل ساحة الشريعة.

(1) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج2، ص200.

(2) كان ذلك خلال القرون الخمسة الأولى، ولكن حدة النزاع قد خمدت عند إقرار المحققين من متأخري الشافعية بشرعية هذا الدليل وتبرئة ساحة أئمة الحنفية من القول بالهوى، وتقريرهم أن الخلاف فيه لفظي وأسبابه لا مبرر لوجودها، منهم الآمدي والزركشي وابن السمعاني وغيرهم.

(3) المرجع السابق.

حتى إذا ما تحقق له ذلك ابتداء، سهل عليه بعده إدراج النوع الثاني من الاستحسان الذي أورده، وهو القياس الخفي، وهي غايته الأساسية. وما النوع الأول الذي أورده إلا مقدمة لتحقيق تلك النتيجة[1].

وإذا كان للإمام مالك في النصف الثاني من القرن الثاني للهجرة عذره في ذلك التجاوز، الذي عبر عنه بمقولته الشهيرة «الاستحسان تسعة أعشار العلم»[2]. حيث لم تستقر في عصره دلالة بعض المصطلحات الأصولية، وتداخلت مدلولاتها اللغوية بالاصطلاحية، ولم تتبين بعد فوارق أدلة الأحكام وضوابطها. فعبّر بالاستحسان عن نمط الاجتهاد بالرأي، وهي الدلالة ذاتها التي جرت على لسان الإمام الشافعي في بعض الفروع الفقهية، فإن الإمام السرخسي في النصف الثاني من القرن الخامس لا عذر له في ذلك، ولا مبرر لإلحاقه ذلك النوع مما اعتبره من الاستحسان الشرعي، خاصة وأن الاستحسان من الأدلة التي لا تتطلب كبير عناء في الاحتجاج لها من نصوص الوحي التفصيلي ذاتها، كما أقر بذلك متأخرو علماء الشافعية، وكما استقر عليه رأي عامة الفقهاء في هذا العصر على اختلاف في التفصيل مع اتفاقهم من حيث المبدأ.

المطلب الثالث
درء تداخل الاستحسان مع سائر أدلة الأحكام

بعدما تبين أن الاستحسان دليل تشريعي منفصل عن دليل القياس، بل هو في أحد نوعيه معارض له، وفي نوعه الآخر مستثنى منه. وأن وقائع ما يسمى باستحسان النص والضرورة والعرف، إنما هي راجعة بعد التحقيق إلى تلك الأدلة لا لدليل الاستحسان، كما أقر بذلك بعض العلماء؛ كالإمام الإسنوي،

---

(1) وهو الدافع ذاته لإقحام ما أسموه باسم استحسان النص واستحسان الإجماع في دائرة هذا الدليل، للرد على المخالفين الذين يعتبرون الاستحسان من قبيل التشريع بالهوى.

(2) هذه المقالة نسبها الشاطبي إلى الإمام مالك من طريق ابن القاسم، انظر: الشاطبي. **الاعتصام**، ط1، ج2، ص164.

والشوكاني. يبقى إشكال تداخل هذا الدليل مع بعض أدلة التشريع الأخرى، مما لم يتطرق إليه القدامى وأهمله أغلب المعاصرين[1].

أ ـ درء تداخله مع دليل الاستصلاح:

وأشكلُ ما يُشكل في ذلك تداخله مع دليل الاستصلاح، إذ يعمد الأصوليون والفقهاء عادة إلى إرجاع استحسان المصلحة المستثنى من قاعدة القياس العامة إلى دليل الاستصلاح، أو ما يسمى بالمصلحة المرسلة عند المالكية. وذلك تجاوزٌ مرجعه عدم تفريق البعض بين المصلحة المرسلة باعتبارها دليلاً أصولياً، والمصلحة باعتبارها حكمة تشريع الأحكام، فالأولى وحدها هي المقصودة بالتدليل على الأحكام عند المالكية. وقيد الإرسال يميزها عن خلافها، لأن الحكمة ملازمة للاعتبار، فما من نص تشريعي في أي باب من أبواب التشريع وفروعه إلا وهو محقق لها، مقر باعتبارها وإقرارها. بخلاف المرسلة فقد سكت عنها الشارع، ومهمة الفقيه التماس إلحاقها بالمعتبرة، لكي لا تبقى معلقة بين الاعتبار والإلغاء، فتتعلق بذلك أحكام الفروع المنظور فيها استدلالا. فإذا ما بان هذا الفارق الجوهري تبين تبعاً أن استحسان الاستثناء من قاعدة القياس الذي تعارف عليه البعض باسم استحسان المصلحة المرسلة، لا صلة له بدليل المصلحة المرسلة وليس راجعاً إليها[2]. لأن صفة الإرسال تقضي بأن الواقعة المنظور فيها لا دليل بين يدي الفقيه على حكمها، وإنما هي مطْلقة تماما لانص فيها ولا نظير تلحق به، وعلى الفقيه بذل الجهد في البحث عن حكمها بنظره واجتهاده. بخلاف وقائع ما يسمونه «استحسان المصلحة» فنظائرها متحققة حاضرة في ذهن الفقيه، والأصل في الاجتهاد أن يقوم بإعمالها وإلحاق فرع الحال بها.

ولكن ذلك الإلحاق يترتب عليه تفويت مصلحة أو جلب مفسدة في عين

---

(1) مع الإشارة إلى أن تداخل الاستحسان مع الذريعة والرخصة والضرورة يرجى إلى مواضعه في الفصول اللاحقة المتعلقة بها.

(2) ومن ثم فإن قول الشيخ مصطفى الزرقاء: «وهذا النوع من الاستحسان يرجع في الحقيقة إلى نظرية المصالح المرسلة» فيه نظر. (انظر الزرقاء. **الاستصلاح**، ص26).

ذلك الفرع، فيعمد إلى وقف العمل بقاعدته القياسية في ذلك المحل، ويُعدَل عنها إلى غير حكمها، أي إلى خلاف الحكم الأصلي. ويختص ذلك الفرع بحكم مخالف تحقيقاً لمقاصد الشارع تعالى. لأن القياس والتقعيد مجرد وسيلة لتسهيل عمل الفقيه وليس غاية في حد ذاته. وإنما المقصود المصلحة التي هي حكمة الشارع، فقد تكون متحققة في خلاف أحكام القواعد، وواجب التماسها يقضي بمفارقة قواعدها إلى الاستثناء منها.

ومن أمثلة ذلك، ما سبق ذكره من إجازة عقود السلم والاستصناع خلافاً لقاعدة منع بيع الأعيان المعدومة، وإجازة عقود الجعالة والجزاف والبرنامج خلافاً لقاعدة منع عقود الغرر، فإن تشريعها طارئ على قواعدها العامة واقع على خلافها. وإنما اجتهاد الفقيه محله إخراج الفرع المنظور فيه عن دائرة تلك القواعد بعد اندراجه فيها أصالة.

خلافاً لاجتهاد المصلحة المرسلة، فلا وجود فيه لتلك القواعد، ولا تحضر في خاطر الفقيه أصلا، ولا يتبادر إلى ذهنه أن الفرع المعروض عليه مندرج فيها، وإنما هو من مستجدات الحوادث التي لا نص فيها، ولا مثيل سابقاً لها، ولا دليل من أدلة الأحكام قابل لاحتوائها. وعلى الفقيه النظر فيها لتقرير أحكامها ابتداء. ومن أمثلة ذلك قديما ما أقدم عليه الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه من إنشاء نظام الدواوين، وهو عمل صالح اقتضته مصلحة الأمة في رعاية شؤونها وضبطها بطرائق إدارية محكمة بعد توسع بلاد المسلمين وخروجهم من طور البداوة إلى طور التمدن. وليس فيه دليل من نص ولا نظير له يقاس عليه، بل هو نظام أجنبي اقتبسه من حضارة الفرس المجوس كما تدل عليه تسميته ذاتها[1]، راعى فيه تحقيق مصلحة الجماعة ولا دليل يشهد له غير تحقق المصلحة.

ومن أمثلة ذلك اليوم ما ذكره الشيخ الزرقاء من «تنظيم السير في الطرق

---

(1) كلمة «ديوان» ذاتها من أصل فارسي ولا أصل لها في لغة العرب، وإنما طُوّعت لقواعد اللغة العربية بعد إنشاء نظام الديوان. انظر: حسنين، عبد النعيم محمد. **قاموس الفارسية**، (القاهرة، دار الكتاب المصري، ط1، 1402هـ/ 1982م)، ص275).

الداخلية والخارجية بأنظمة خاصة بعد حدوث السيارات الآلية، منعاً للدعس والاصطدام، وصيانة لأرواح الناس»[1]. فتلك النماذج الفقهية لا شاهد على مشروعيتها غير دليل الاستصلاح. وكونها في عمومها داخلة في أنواع البر والمعروف الواردة في خطاب الشارع من مثل قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2] لا يرفع عنها صفة الإرسال، لأن النص دل على مطلق البر، وذلك لا يُعفي الفقيه من البحث عن المواطن التي تتحقق فيها صفة البر حتى يعتبرها داخلة في النص. وقبل تحقيق ذلك النظر تبقى خارج دائرة الاعتبار الشرعي خاصة إذا كانت محلا لاجتماع المصلحة والمفسدة، كما هو حال أغلب الوقائع، لأن المصالح الخالصة نادرة الوجود[2].

وقد أشار الإمام الشاطبي في الاعتصام إلى هذا الفارق الجوهري بعد عرضه لمثال «تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعا» لدى المالكية، بقوله: «فإن قيل: فهذا من باب المصالح المرسلة، لا من باب الاستحسان. قلنا: نعم! إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد. بخلاف المصالح المرسلة. ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين. فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية. فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل. فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر»[3].

فكون التضمين قد اقتضته المصلحة ولا دليل على جوازه، لايقوم مبرراً لاعتباره داخلا في دليل المصلحة المرسلة. لأن ائتمان الأجير أصل ثابت بالدليل فلا إرسال. وإنما اقتضت المصلحة وقف العمل بذلك الأصل بخصوص المشتركين من الأجراء دون الخواص التابعين، والعدول عنه إلى الاستثناء من قاعدته بما آل إلى تغيير حكم منع التضمين إلى جوازه. فهو تشريع على خلاف الأصل، ولولا وجود ذلك الأصل لكان مندرجاً ضمن المصلحة المرسلة واقعاً على وفق الأصل في التشريع.

---

(1) الزرقاء، مصطفى. **الاستصلاح**، مرجع سابق، ص51.

(2) انظر: تفصيل ذلك في: العز ابن عبد السلام. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج1، ص8.

(3) الشاطبي. **الاعتصام**، ج2، ص168.

وقد أصاب علماء المالكية ـ فيما نسبه لهم الإمام الشاطبي ـ في تحديدهم لهذا الفارق الدقيق الذي يمكن إعماله كلما أشكل الأمر على الفقيه في معرفة الدليل الشرعي الراجع إليه فرع نظره، وبقي معلقاً بين الاستصلاح والاستحسان، فهو علامة وفيصل حدي للتفرقة بين وقائع كل منهما[1].

ب ـ درء تداخله مع العرف:

العرف كما اصطَلح عليه الأصوليون نوعان: عرف صحيح لا يعارض أدلة الشرع ومصالح الخلق، وهذا النوع يؤخذ به ويُعتبَر من أصول الشريعة المعرّفة بأحكامها. وعرف فاسد لمعارضته لنصوص الشرع ومصالح المكلفين، لا يعمل به ولا مقام له في استنباط الأحكام.

ولقد اشترط الأصوليون للعمل بالعرف شروطا، منها: «أن لا يكون مخالفاً لنص شرعي من الكتاب أو السنة، وأن يكون مطرداً أو غالباً، وأن لا يكون طارئا»[2]. وهذا الشرط الأخير كفيل بكشف الفارق بين الدليلين، لأنه ينص على أنه من شروط العرف أن يكون غير طارئ. أي ما تعارف عليه الناس في تعاملهم مع بعضهم مما لا دليل من الشرع على منعه، وسبق أن جرت به العادة فيما بينهم بغير نكير. بخلاف الاستحسان فهو عدول عن القاعدة الشرعية في التعامل إلى خلافها على سبيل الاستثناء الطارئ على أصل تلك القاعدة، جنوحاً لجلب مصلحة لا تتحقق إلا بالاستثناء منها. فإذا كان الاستثناء ظرفياً، فهو مفارق للعرف بطروئه على خلاف ما اعتاده الناس. وإذا كان على سبيل الدوام فلا تخلو حاله من أمرين: أن يكون الاستثناء بدليل نص أو إجماع فهو راجع إلى دليله لا إلى عرف ولا استحسان. أو أن يكون لمصلحة ظاهرة

---

(1) ولكن كان حرياً بالإمام الشاطبي أن يتنبه إلى ما يستتبعه قوله ذلك، فهو يؤول حتما إلى ضرورة الإقرار بأن الاستحسان دليل قائم بذاته منفصل عن سائر أدلة الأحكام الأخرى، خلافاً لما زعمه هو في ذات الفصل من الكتاب ذاته. فطالما هو خارج عن دليل المصلحة المرسلة، ولا يمكن إلحاقه بالقياس لأنه معارضة له بالاستثناء منه، ولا مسوغ لإرجاعه لأي دليل آخر من أدلة الأحكام الأصلية ولا التبعية لأنها تأباه في نوعه هذا. فلا يبقى إذاً إلا الإقرار بالضرورة بأنه راجع لنفسه قائم بذاته ولا يفتقر إلى غيره في الاستدلال.

(2) مدكور. **نظرية الإباحة**، ص427-428.

متحققة، فهو راجع إلى الاستحسان، بدليل أنه لا يكون إلا ملزما، ولا خيار لعامة المكلفين به بين إعماله وإبطاله بعد تقرير أهل العلم له. بخلاف العرف فهو راجع إلى اختيار من تعارفوا عليه وحدهم ولا يلزم غيرهم. فضلا عن أن ذلك الإلزام يتسم بالعموم وليس قاصراً على فئة من المسلمين، أو طائفة من طوائفهم، خلافاً للعرف فهو كذلك[1].

ومن ثم فإن دعوى استناد الاستحسان إلى دليل العرف لا مبرر لوجودها في الأدب التشريعي الفقهي والأصولي، طالما أن وجه المفارقة بينهما بيّن لا يتعذر على الفقيه المجتهد إدراكه، وإعماله لإدراج واقعة نظره في أحدهما دون الآخر.

وتتضح أهمية ذلك أكثر عند استحضار دعاويهم في اعتبار كل منهما دليلا مفتقراً إلى غيره، كما في مسمى «استحسان العرف»[2] و«العرف القائم على غيره من أدلة الشرع[3]. فإذا كان العرف مثل الاستحسان دليلا ضعيفاً لا يستقل

(1) لا مناص من الإشارة في هذا المقام إلى أن ما اصطُلح عليه في الأدب الأصولي باسم العرف العام لا حقيقة له، وإنما هو إجماع. وكونه قد تعارف عليه العامة فضلاً عن العلماء من شأنه أن يرقى به إلى مقام أعلى من إجماع العلماء وحدهم. ولا يمكن أن ينزل بتلك الميزة المقويّة إلى مرتبة أدنى من مرتبة الإجماع هي مرتبة العرف، والحال أنه دليل ضعيف من الأدلة المختلف فيها. فضلاً عن أنه لا يتصور أن يتفق كل المسلمين خاصتهم وعامتهم على أمر من الأمور على سبيل الدوام غير الطارئ، دون أن يكون لعلمائهم فيه رأي حتى يتسنى القول: إن العلماء لم يبتوا فيه برأي ووقع عليه الاتفاق فهو إذاً عرف!! وإنما الصواب أن وقائع العرف قاصرة على أقوام كقبيلة أو أهل إقليم، أو شريحة من شرائح المجتمع كالأطباء أو الفلاحين أو التجار أو المهنيين في قطاع معين... ولا يتعداهم إلى المسلمين كافة. وحيثما عم ما تعورف عليه بلا نكير فهو إجماع، لأن أمة المسلمين لا تجتمع على ضلالة. ويدعم ذلك أن من شروط العرف أن يكون جريانه سابقاً للواقعة المنظور فيها. وهذا لا يتحقق إلا في العرف الخاص بفئة من الناس أو طائفة من طوائف المجتمع الواحد حيث يجري العمل في أمر ما بينهم حقبة طويلة دون تقنين لحكمه. بخلاف ما يسمى بالعرف العام فلا يتحقق فيه ذلك لأن شيوعه لدى المسلمين كافة لا بد أن يدفع بعض علماء المسلمين إلى النظر فيه وتقرير حكمه، فيخرج بذلك عن دائرة العرف.

(2) يضرب الأصوليون لذلك عادة مثال الاستصناع ودخول الحمام، بدعوى أنها من الأفعال التي تعارف عليها الناس على خلاف الأصل في تشريعها. وهي ذات الأمثلة التي يستشهدون بها في معرض حديثهم عن كل من دليلي الإجماع والعرف.

(3) من ذلك ما جاء في قول الشيخ عبد الكريم زيدان: «والحق أن العرف معتبر في =

بالتشريع فكيف يمكنه إسناده حتى يصبح ما يسمى باستحسان العرف نوعاً من أنواعه؟! وإنما مرد تلك الدعوى هو ذلك الخلط الذي تعذر معه على البعض التمييز بين الدليلين فيما رأوه مستثنى من قواعد الشريعة العامة، وقد تعارف عليه الناس كلهم أو بعضهم، فألحقوه بهذا الدليل المركب بغير وجه حق.

وإنما الصواب أن ما تعارف عليه الناس كلهم بلا اختصاص فهو داخل في دائرة الإجماع[1] بغض النظر عن الأصل وخلافه. وما عدل فيه عن قاعدة القياس لمصلحة، ولم يحظ بانعقاد الإجماع حوله، فهو داخل في دائرة الاستحسان. بخلاف ما تعارف عليه قوم من الأقوام، أو طائفة من طوائف المجتمع، مما لا يعارض أدلة الشرع، فهو لاحق بدليل العرف لا محالة، ولا صلة له بغيره من أدلة الشرع، استحسان أو غيره.

ولو اقتصر الأمر في ظاهرة تداخل الأدلة الشرعية على استعمالات الفقهاء في اجتهاداتهم في تكييف الوقائع الفرعية، لكان أهون بعذر تقريب المادة الفقهية لمدارك عامة الناس، والسعي إلى تبصيرهم بالأدلة الشرعية الدالة على أحكام تصرفاتهم قصد إقناعهم بوجوه مشروعيتها. ولكن الأمر قد تعدى إلى تصريح الأصوليين أنفسهم بتقريره، بدعوى أن أدلة الشريعة «يقيد بعضها بعضاً ويخصص بعضها بعضاً»[2]. فهل يستقيم ذلك مبرراً لخلط بعض الفقهاء المعاصرين خلال تكييفهم الشرعي للوقائع، بين أدلة الأصل وأدلة خلافه في الفرع الفقهي الواحد!؟.

وقد استشعر الشيخ محمد سلام مدكور من المعاصرين هذه النقيصة في

= الشرع، ويصح ابتناء الأحكام عليه، وهو في الحقيقة ليس بدليل مستقل، ولكنه يرجع إلى أدلة الشريعة المعتبرة». ويقول في موضع آخر: «إن العرف في حقيقته يرجع إلى دليل من أدلة الشرع المعتبرة، كالإجماع، والمصلحة المرسلة، والذرائع». (انظر عبد الكريم زيدان. **الوجيز في أصول الفقه**، ص154، 255).

(1) أشار الإمام محمد أبو زهرة إلى هذا المعنى في سياق حديثه عن عقد الاستصناع الملحق بمسمى العرف العام، فقال: «وأن هذا العرف يصدق على الإجماع، بل هو أدق أنواعه لأنه يشمل المجتهدين وغير المجتهدين، ويشمل الصحابة ومن يجيء من بعدهم» (**أصول الفقه**، طبعة المدني، 1997م، ص242).

(2) الشاطبي. **الاعتصام**، ج2، ص166.

تصنيفه هو نفسه رغم حرصه على اجتنابها. فأشار إليها بقوله: «ثم إنك تلمس وأنت تنظر فيما سلكناه من استنباط هذه الأسباب وأسلوب عرضها عليك، أن بعضها قد يدخل في بعض كما أشرنا إلى الكلام عن الاستحسان والعلاقة بينه وبين الرخصة، وأن بعضها قد يترتب على بعض كما تبين من الاستحسان والصلة بينه وبين العرف من حيث ابتنائه عليه في بعض أنواعه»[1].

ومع أن الشيخ مدكور كان يهفو إلى ابتكار منهج جديد في التقسيم يجتنب فيه مظاهر ذلك الخلط والتداخل الظاهر في الأدب الفقهي والأصولي، فإنه لم يستطع الانفكاك عن طريقتهم، فاعتذر عن ذلك بأن «الفقهاء والأصوليين أنفسهم يختلفون في جزئيات كثيرة بحسب نظرتهم إلى هذه الأسباب واعتبار بعضهم لبعضها على وجه يقتضي نقل الجزئيات التي يقول بها إلى النوع الذي يقول به من هذه الأدلة»[2].

وبقطع النظر عن قيمة اعتذار الشيخ مدكور، فإنه يدل على أنه غير راض على ذلك الخلط والتداخل الظاهر في الأدب الفقهي والأصولي، بما انعكس سلباً على مصنفه لارتباطه به. وهي نقيصة إن لم يكن تداركها ممكناً في المصنفات الراجعة بالنظر إلى ذات التراث المنطوي عليها، فإنه غير متعذر في المصنفات الأصولية التعليمية لشمول مباحثها وانفصالها عن بعضها. بل إن ذلك واجب لا عذر لأهل الاختصاص في التواني عنه، في حظيرة علم أُسّس لغاية الضبط والتمحيص كعلم أصول الفقه.

المطلب الرابع
الاستحسان واجب وليس أولى

من جملة ما أشكل من دواخل هذا الدليل الشرعي وزاد في إبهامه لدى

---

(1) مدكور، محمد سلام. **نظرية الإباحة**، ص438.

(2) المرجع السابق. (وهو عذر مقبول، لأن مصنَّفه ليس متعلقاً بعموم أدلة الأحكام كسائر المصنفات الأصولية التعليمية المعهودة، التي تمكّن مباحثُها المنفصلة المصنفَ من التصرف فيها ومراجعة ما شاء منها. بخلاف كتابه «نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء»، فهو شديد الارتباط بما جاء في الأدب الأصولي كما يدل عليه عنوانه).

البعض، وأسهم في تنفير المخالفين منه، ما سرى في اعتقادهم من أن دليل الاستحسان ليس واجب الإعمال في محالّه، وإنما هو أولى من القياس، وتركه بإعمال خلافه هو ترك للأولى[1]، وترك الأولى ليس مخالفاً لمقاصد الشارع ولا يلحق المكلفَ منه إثم. وهذا لا يشكل عادة إلا في نوع استحسان القياس الخفي المتروك لمقابله القياس الجلي.

خاصة وأن تلك الدعوى لم تقتصر على اعتقاد العامة، وإنما صدع بها أحد أعمدة علم الأصول من الحنفية باسم المذهب وهو الإمام البزدوي، حيث يقول: «وإنما الاستحسان عندنا أحد القياسين لكنه يسمى به إشارة إلى أنه الوجه الأولى في العمل به وأن العمل بالآخر جائز[2]، كما جاز العمل بالطرد وإن كان الأثر أولى منه»[3].

وقوله واضح في تأكيد معنى أنّ ترك الاستحسان هو تركٌ للأولى وليس تركاً لواجب، نظراً لوضوح عبارته، لأنه قال: «وأن العمل بالآخر جائز» فلم يترك غموضاً يُلتمس له به عذر أو تأويل. ولذلك حمل عليه الإمام السرخسي في أصوله، حيث قال في الرد عليه: «وظن بعض المتأخرين من أصحابنا أن العمل بالاستحسان أولى مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان، وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر، فإن العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد

---

(1) خلاف الأولى في عرف من قال به من الفقهاء هو حكم من الأحكام الشرعية زائد على الأحكام الخمسة المعلومة، مرتبته بين حكم الكراهة وحكم الإباحة. وهو مما ابتكره بعض الفقهاء ولم ير الأصوليون فائدة في ذكره. وقد اعتبره الإمام الزركشي من أقسام المكروه داخلا فيه وليس حكما مستقلا عن الأحكام الشرعية الخمسة المعروفة. (انظر تفصيل ذلك في **البحر المحيط**، ج1، ص302، 303).

(2) يبدو أن ما دفع الإمام البزدوي إلى الصدوع بهذا الرأي الغريب هو ظهور نسبة القول به للإمام أبي حنيفة في مسمى «الأحوال التي تنازع فيها موجب القياس مع الاستحسان». وقد رد الإمام أبو زهرة من المعاصرين تلك النسبة بقوله: «والذي يبدو لي أن موجب القياس لا يمكن أن يكون قولا لأبي حنيفة، لأنه لم يؤثر عنه أنه رآه قولا، ولأن المأثور عنه أنه يترك القياس إلى الاستحسان إذا قبح القياس». (انظر: تفصيل ذلك في **أصول فقه أبي زهرة** ص238، 237).

(3) البخاري، عبد العزيز. **كشف الأسرار**، ج4، ص7 وما بعدها.

جائزا»[1]. وواضح من عبارته أنه يقصد البزدوي دون غيره، لأنه هو الذي شبه ترك الاستحسان للقياس بترك الأثر للطرد، واعتبر ذلك من خلاف الأولى. ورد عليه بما مفاده أن مذهب البزدوي مفارق لمتعارف سابقيه من الحنفية في اعتبارهم إعمال الاستحسان واجباً وليس أولى، فقال مبطلاً زعمه: «وهذا وهم عندي فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل: إلا أنا تركنا هذا القياس، والمتروك لا يجوز العمل به، وتارة يقول إلا أني أستقبح ذلك، وما يجوز العمل به من الدليل شرعاً فاستقباحه يكون كفرا، فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلا في الموضع الذي يأخذ بالاستحسان»[2].

وبذلك يتبين أن الإمام البزدوي قد شذَّ على مذهب الحنفية في قولهم بوجوب إعمال الاستحسان في مواضعه، وإبطال القياس في تلك المواضع. وفي ذلك مجانبة لحكمة الشريعة التي لا تستسيغ ترك المصلحة المتحققة في الاستحسان، والحياد عنها إلى القياس الذي يؤول إعماله إلى تفويتها في المحل ذاته، بدعوى أن الاستحسان أولى وليس بواجب، وأن تركه عمل بخلاف الأولى وليس تركاً لواجب. بل إن حكمة الشريعة تقضي بوجوب إعمال القياس حيث تتحقق المصلحة، ووجوب إعمال الاستحسان في مواضعه ملاحقة للمصلحة التي لا تتحقق إلا فيه. فالإعمال واجب في كل الأحوال لواحد منهما دون الآخر، وليس فيهما جميعاً في الحين ذاته وفي نفس المحل.

والغريب أن الإمام البخاري في كشفه لأسرار البزدوي، مع إيمانه الجازم ببطلان دعوى أن ترك الاستحسان هو ترك للأولى، فقد أجهد نفسه في محاولة تبرير موقف البزدوي والتماس مخرج لتوجيه مقصده وجهة مغايرة لصريح كلامه السالف، فقال إن: «ظاهر هذا الكلام يوهم أن العمل بالقياس الذي عارضه استحسان جائز لكن العمل بالاستحسان أولى... وليس كذلك»[3].

وقد لجأ الإمام البخاري إلى التكلّف في درء تلك الشبهة عن البزدوي،

(1) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج2، ص201.

(2) المرجع السابق.

(3) البخاري، عبد العزيز. **كشف الأسرار**، مرجع سابق، ج4، ص9.

وإظهار أن مقصده على خلاف ما يلوح من ظاهر كلامه. بدعوى أنه نصّ في موضع قريب من تلك العبارة على ما يوافق كلام السرخسي حينما قال: «فسقط حكم القياس بمعارضة الاستحسان لعدمه في التقدير». وقال: «فصار هذا باطناً ينعدم ذلك الظاهر في مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه»[1]. وتوصل من ذلك التأويل البعيد إلى أن «المراد من قوله أنه الوجه الأولى في العمل به أنه هو الوجه المأخوذ به دون غيره». ومن قوله: «إن العمل بالآخر جائز، أن العمل بالقياس جائز عند سلامته من معارضة الاستحسان الذي هو أقوى منه»[2].

وتكلُف الإمام البخاري في توجيه مقصد البزدوي واضح من ناحيتين؛ أولهما: أن ما فهمه الإمام السرخسي مسنود بقرينة من عبارة البزدوي نفسه، وهي «أن العمل بالآخر جائز»، وهي قرينة مانعة من تأويل لفظ «الأولى»، لتؤدي معنى الواجب طالما أن العمل بالآخر جائز، إذ إن حكم الواجب لا يبقي لمخالفه جوازاً، بل يقضي ببطلانه.

وثانيهما: أن المتتبع لموضع العبارة التي استشهد بها البخاري يدرك أن مقصد البزدوي ليس هو الاستدراك على سالف ما نصّ عليه، بل لا صلة معنوية به أصلاً. وإنما المقصود بذلك ما ذكره من مثالي قياس الدنيا على الآخرة وقياس البصر على العقل. وهو قياس ساقط مقدم عليه الاستحسان وجوباً. وليس مقصده من سوْق عبارته تلك مطلق الاستحسان في تقديمه على القياس وفق المنظور الأصولي الاصطلاحي[3]. وإنما الراجح في هذا المقام ما

---

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق، ج4، ص9-10.

(3) بل إن البخاري قد اشتطّ حتى في محاولة تأويل تلك القرينة ذاتها، فضلا عما جاءت لتفسيره، لأن إضافته لما اعتبره إضماراً استغنى البزدوي عن إظهاره متمثلاً في عبارة «أن العمل بالقياس جائز عند سلامته عن معارضة الاستحسان»، هو إقحام منه لعبارة لا يتحملها الإضمار في عرف أهل اللغة ومن شأنها قلب المعنى الظاهر لا مجرد تفسيره. وذلك مما لا يحسن صدوره عن أصولي من خيرة محققي أصوليي المذهب الحنفي. دفعه إليه شغفه بكتاب البزدوي ورغبته الجامحة في مناصرته وإظهار صوابه في كل ما يقوله. وقد كان الأجدر به أن يقف على مواضع الخلل فيه فيكتفي بالتنبيه إليها وإظهار وجه الحق فيها دون تحيز للمصنف ولا تحامل عليه، كدأب الأصوليين الشراح عادة في تعقب =

ذهب إليه الإمام السرخسي وعامة الأصوليين من أنه لا محل للقياس في مواضع الاستحسان. فحيثما تبين وجه الحق إلى جانب دليل الاستحسان، فالواجب يقضي بالعدول عن القياس إليه. فإعمال القياس باطل وليس على خلاف الأولى، وإعمال الاستحسان واجب وليس أولى، وترْكُه ترك لواجب وليس ترجيحاً لخلاف الأوْلى.

المبحث الثالث
قضية تعدية وقائع الاستحسان

المطلب الأول
تحقيق القول في منع القياس
على فروع الاستحسان

اشتهرت لدى الفقهاء عبارة أن «الخارج عن القياس لا يقاس عليه»[1]، وهؤلاء هم الحنفية خاصة ومن تبع نهجهم المتمثل في الإقرار بمشروعية ما ثبت على خلاف الأصل والعمل به، سواء كان نصاً، أو إجماعاً، أو قياساً خفياً، أو عرفاً، أو غيره مما يدّعونه. ولكن بشرط الوقوف عنده والاكتفاء بمحله المستثنى من عموم القواعد. دون الإقدام على تعدية حكمه إلى غيره إلحاقاً للفرع بأصله، كما في القياس الأصولي. بل عدلوا به عن سنن القياس

= أخطاء سابقيهم لتصويبها ودعم ما عداها من صواب سواء كان المصنف من المخالفين أو من الأصحاب.

(1) هذه العبارة وغيرها من مرادفاتها مثل عبارة «المعدول به عن سنن القياس لايقاس عليه غيره» قد اشتهرت لدى فقهاء الحنفية، وهي ليست قاصرة على خلاف الأصل بل تتعداه إلى غيره من مثل مباحث الأسباب والحدود والكفارات والمقدرات مما لا صلة له بموضوع هذه الدراسة. وكلها عند الحنفية لا تقبل القياس، خلافاً للشافعية فقد قاسوا عليها نظائرها. ولا يهم هذا المبحث من ذلك غير ما تعلق بالاستحسان. وإن كان تداخل المصطلحات المتعلقة بها في الأدب الأصولي قد يشوش المبحث. فلا بد من التنبه إلى ذلك وخاصة في كثرة استعمالهم لعبارة «الرخصة» في غير محالها الاصطلاحية، لأن الاستحسان عندهم داخل في عموم مفهوم الرخص.

فلم يُجروا عليه ما أجروه على غيره مما طاوع الأصول والقواعد العامة، ولم يشذ عليها بحسبهم، وذلك سعياً منهم إلى إعمال ما خالف الأصل، ولكن باختصاصه بالحكم دون نظائره.

خلافاً لفقهاء الشافعية ومن شايعهم، فقد كانوا أكثر تساهلاً في هذا المحل، فقالوا بتعدية ما جاء على خلاف الأصول إلى نظائره، وإخضاعه إلى قانون القياس، طالما اشتركت النظائر في عللها الجامعة، ولم يلتفتوا إلى محذور فقهاء الحنفية من أن تصبح أفراد خلاف الأصل أصولاً قابلة للتفريع عليها، بل اعتبروا ذلك مقتضى الحق والصواب، ما تناظرت الوقائع وتوحدت العلل الناظمة لها، ولم يضِر عندهم أن تتحول وقائع خلاف الأصل إلى أصول تلحقها فروعها.

وطالما أن الاستحسان هو أظهر أدلة خلاف الأصل، فقد كان ضابط كل من الطرفين في تعدية وقائعه، أو الامتناع منها، متعلقاً به أكثر من غيره، لكونه أقرب في نمط إجرائه إلى دليل القياس الأصولي، من سائر أدلة ومفاهيم خلاف الأصل، التي تدخله من باب القاعدة، لا من باب القياس الاصطلاحي، وخاصة استحسان القياس الخفي[1]. يقول الإمام أبو بكر الجصاص في تقرير مذهب الحنفية: «كان أبو الحسن الكرخي يحكي أن مذهب أصحابنا أن ما خص بالأثر من جملة قياس الأصول، لا يقاس عليه»[2].

ويحرر الإمام الشيرازي الشافعي مذهب الشافعية في المسألة ذاتها، فيقول منافحاً عنهم: «يجوز القياس على ما ورد به الخبر مخالفاً للقياس، وهو الذي يسميه أصحاب أبي حنيفة موضع الاستحسان»[3].

---

(1) وهو مبرر إخراج بعض الحنفية أنفسهم له من دائرة المعدول به عن سنن القياس. (انظر مثلاً **أصول السرخسي**، ج2، ص206).

(2) الجصاص. **الفصول في الأصول**، ص119-120.

(3) الشيرازي، إبراهيم بن علي. **التبصرة في أصول الفقه** تحقيق: محمد حسن هيتو، (دمشق: دار الفكر، ط1، 1980م)، ص448. وهذا الكلام في حاجة إلى تحرير لأنه يمثل موقف الإمام أبي الحسن الكرخي وليس مذهب عامة الحنفية، وإنما مذهبهم مطلق المنع من القياس في كل معدول به عن سنن القياس عندهم.

ودليل الشيرازي على جواز القياس على مواضع الاستحسان أن «ما ورد به الخبر يجوز العمل به، فجاز أن يستنبط منه معنى ويقاس... ولأنه لا خلاف أن المنصوص من العموم يجوز القياس عليه، ولا يمنع منه العموم. فكذلك المخصوص من الأصول، يجب أن يجوز القياس عليه، ولأن ما ورد به الخبر لو نصّ على تعليله، جاز القياس عليه، فإذا ثبت تعليله بدليل من جهة الاستنباط وجب أن يجوز القياس عليه، لأن ما ثبت بالدليل بمنزلة المنصوص عليه»[1].

ومع أن أدلة الإمام الشيرازي قد انصبت على ما يسمى عند سائر الأصوليين باستحسان النص، دون استحسان القياس الخفي والاستثناء من القواعد، فإنها ظاهرة الاعتبار والرجحان، خاصة وأن في ذكره لتعليل الاستنباط وإلحاقه بتعليل النص إيماء بأن مناط القياس على ما خالف القياس هو العلة وجوداً وعدماً، وهي متحققة في سائر أنواع الاستحسان، وليست قاصرة على استحسان الخبر، الذي انصاع الحنفية للإقرار بجواز القياس عليه في حال نصّه على العلة.

ومنهج الحنفية مجانب للصواب، وقد اتضح وجه الحق فيه بعد آماد التحقيق إلى جانب الشافعية دون معهود الحنفية ومن والاهم[2]. لأن منهج هؤلاء مع صدق مقصدهم في تثبيت قواعد الشريعة، يؤول إلى توسيع دائرة التوقيف في الشريعة، ويعرقل حركة الاجتهاد من أن تستأنف سبيلها إلى أحكام الفروع بالعدل، بدعوى انعدام العلل في مواضع خفيت فيها العلل أو دقت ولم تنعدم بالكلية، وخاصة في تشريع المعاملات التي لا تتحمل دعوى التوقيف، أو ما تعارف عليه الفقهاء بالأحكام التعبدية، مما قصرت هممهم عن درك عللها[3].

---

(1) المرجع السابق، ص448-449.

(2) انظر: عبد الله محمد الصالح: القياس في المستثنيات. **الدراسات الإسلامية**، إسلام آباد، مجمع البحوث الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية، شوال - ذو الحجة، 1418هـ/ أبريل 1998م)، العدد الثاني، ص23 - 42. والنملة، عبد الكريم بن محمد بن علي: الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، (الرياض، مكتبة الرشد، ط2، 1420هـ/ 1999م)، ص177 وما بعدها.

(3) وقد شكا الشيخ الإمام محمد الطاهر بن عاشور من المعاصرين استفحال هذه الظاهرة =

فحكمة الشارع تعالى وغايته من خلق الخلق وابتلائهم بالتكليف تقضي بضرورة القياس على مواضع الاستحسان، لأن العدول إليه في تلك المواضع كان لداع شرعي؛ هو تعقب مظنة المصلحة، ولا يعقل أن تكون المصلحة متحققة في الموضع المستثنى دون نظيره في حال انتفاء الفارق بين الموضع ونظيره، حتى يقال: إن العدول إلى الاستحسان فيها من باب التعبد مجهول العلة، ولا سبيل إلى قياس غيره عليه، لأن في ذلك تفويت لذات المصلحة التي وقع العدول عن القياس ابتداء من أجل تحصيلها. فحكمة الشريعة تقضي بإلحاق النظير بنظيره، سواء ورد على وفق القياس أو على وفق الاستحسان، وسواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة.

وقد مال إلى هذا الرأي الإمام الباجي من المالكية، وخطّأ من شايع موقف الحنفية من أصحابه، ولكنه لم يناصر مطلق الإلحاق، بل علّق أمر القياس على العلة ومدى قابليتها للتعدية دون سابق تقرير لمنهج معين في القول بالقياس، أو المنع منه، حيث جاء عنه في المنتقى قوله: «... ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكماً مفرداً، ولا يجوز أن يعدّى إلى غيره، حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه. وليس هذا بصحيح، والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع؛ فإن كانت علته واقعة قصر الحكم على موضعها، وإن كانت متعدية عدّاه، وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت»[(1)]. وهو موقف مع مجانبته لمعهود مذهب كل من الحنفية والشافعية، فهو إلى الشافعية أقرب، وهو إلى الحق والصواب منهم جميعاً أدنى، إذ الحسم بتقرير مطلق القياس أو مطلق

= في التشريع الإسلامي مما ضاقت به الشريعة ضرعاً وناءت من جرائه أعباء المكلفين في فقه المعاملات، فقال: «وقد كان حقاً على أئمة الفقه أن لا يساعدوا على وجود الأحكام التعبدية في تشريع المعاملات، وأن يوقنوا بأن ما ادعي التعبد فيه منها إنما هو أحكام قد خفيت عللها أو دقت، فإن كثيراً من أحكام المعاملات التي تلقاها بعض الأئمة تلقي الأحكام التعبدية قد عانى المسلمون من جرائها متاعب جمة في معاملاتهم». انظر: محمد الطاهر بن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص47.

(1) الباجي، أبو الوليد. **المنتقى**، (د.م: دار الفكر العربي، مطبعة السعادة، ط1، 1332هـ)، ج3، ص224-225.

المنع منه فيه شطط، تفاداه الإمام الباجي بتعليقه على وجود العلة ومدى قابليتها للتعدية. وهو مذهب الإمام الغزالي أيضا، فهو على شافعيته لم ينسق إلى مناصرة أصحابه بإطلاق، بل سار على خطى الإمام الباجي؛ فربط الإلحاق بوجود العلة التي عبر عنها باسم المعنى، سواء كان المستثني نصاً أو قياساً، حيث جاء عنه في المستصفى قوله: «ما استثني عن قاعدة عامة وخصص بالحكم، ولا يعقل معنى التخصيص، فلا يقاس عليه غيره، لأنه فهم ثبوت الحكم في محله على الخصوص، وفي القياس إبطال الخصوص المعلوم بالنص... القسم الثاني: ما استثني عن قاعدة سابقة، ويتطرق إلى استثنائه معنى، فهذا يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقى، وشاركت المستثنى في علة الاستثناء»[1].

وشايع هذا الموقف ابن قدامة من محققي الحنابلة، إذ يقرر أن «المستثنى عن قاعدة القياس منقسم إلى ما عقل معناه، وإلى ما لا يعقل. فالأول يصح أن يقاس عليه ما وجدت فيه العلة، من ذلك استثناء العرايا للحاجة، لا يبعد أن نقيس العنب على الرطب، إذا تبين أنه في معناه،... وأما ما لا يعقل... كتفريقه في بول الصبيان بين الذكر والأنثى لم ينقدح فيه معنى لم يقس عليه الفرق في البهائم بين ذكورها وإناثها. وفي الجملة إن معرفة المعنى من شرط صحة القياس في المستثنى وغيره»[2].

وممن نحا هذا المنحى من المعاصرين الشيخ محمد مصطفى شلبي، فقد أنكر على علماء الحنفية قولهم بمنع القياس على ما خالف الأصول من النصوص. فقال بعد إيراد بعض مقالاتهم: «فهذه المقالات الثلاث اتفقت على

---

(1) حيث جاء عنه في **المستصفى** قوله: «ما استثني عن قاعدة عامة وخصص بالحكم، ولا يعقل معنى التخصيص، فلا يقاس عليه غيره، لأنه فهم ثبوت الحكم في محله على الخصوص، وفي القياس إبطال الخصوص المعلوم بالنص... القسم الثاني: ما استثني عن قاعدة سابقة، ويتطرق إلى استثنائه معنى. فهذا يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقى، وشاركت المستثنى في علة الاستثناء» انظر: الغزالي. **المستصفى**، ج2، ص339-340.

(2) ابن قدامة. **روضة الناظر وجنة المناظر**، ج2، ص33 وما بعدها.

أن المستثنى بالنص لا يقاس عليه، دون أن يبيّن أصحابه علة المنع من القياس عليها، غير ما قالوه من أنها مستثناة من القواعد. وهنا نسائلهم: أكان هذا الاستثناء لعلة مفهومة، أم كان لغير علة واضحة، فإن كان الثاني فنحن نقف عنده، وإن كان الأول فما الذي يمنع من تعديته ما دامت العلة واضحة؟»[1].

إذاً لم يستقر على مألوف المذهب ويتشبث بموقف الإمام في هذا المقام غير الحنفية، الذين أصروا على المنع من القياس على وقائع الاستحسان، ملحقين له بدائرة المعدول به عن سنن القياس عندهم، خلافاً لغيرهم، فقد مالوا بعد آماد التحقيق إلى القول بتعدية أحكام وقائع الاستحسان، وخاصة منهم الشافعية، فقد اشتهر مذهبهم بمخالفة الحنفية في هذا المحل، وتواطؤوا على القول بالقياس فيه.

ولا يعني ذلك التمادي في القول بالقياس في المستثنيات على إطلاقه، والإغراق في إلحاق نظائر المستثنيات بها، بل الأمر معلق دائماً على وجود العلة، ومدى قابليتها للتعدية على رأي الأئمة؛ الباجي، والغزالي، وابن قدامة، فيما سبق عرضه من أقوالهم.

المطلب الثاني
ضابط التحقيق في مُعارض الاستحسان

لا بد من التنبه إلى ضابط آخر مهم قبل الإقدام على عملية القياس على المواضع المستحسنة، وهو ضابط الترجيح بين سند الاستحسان وما يعارضه من أصول وأقيسة شرعية[2]، فإذا ما تبين ضعف موضع الاستحسان في مقابل القياس المعارض له، فإن الاستحسان ذاته يبطل في ذلك الموضع، ومن ثم يبطل القياس عليه بطريق الأولى، لأن القياس على الباطل باطل. وتفسير ذلك بالمثال أن حديث المصراة قد ثبت مصادمته للأصول الثابتة المعلومة، التي ردّه

(1) شلبي، محمد مصطفى. **الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية**، (بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دط، 1982م)، ص 181.

(2) سبق التعرض إلى ذلك في فصل «تقويم اختلاف العلماء في أحاديث خلاف الأصل».

من أجلها علماء الحنفية والمالكية، ومن ثم يبطل العمل به ابتداء، فيبطل القياس عليه تبعاً. وبناء على هذا الأصل فإن قياس الشافعية ومن تبعهم[1] لردّ المصراة بعيوب أخرى غير التصرية قياساً على التصرية بصاع من تمر مردود عند الحنفية والمالكية، لأنه قائم على أصل ساقط بالترجيح، فينتفي الفرع بانتفاء أصله.

وكذا قياس صغار الحيوان على صغار الإنسان في التفريق بين أبوال ذكورها وإناثها، يسقط لا لأنه لم ينقدح فيه معنى كما لدى الشافعية خلافاً لبعض متأخري الحنابلة، بل لأنه قائم على أصل ساقط بالترجيح، فلا معنى للقياس عليه طالما أن أصله مردود ابتداء.

فبعض علماء المالكية والحنفية محقون في ردهم لبعض الأقيسة على مواضع الاستحسان، انطلاقاً من أصولهم في ترجيح القياس على الأثر، واشتراط فقه الراوي بخصوص أخبار الآحاد. وليس ذلك متعلّق أصلِ منْعِ القياس على المعدول به عن القياس كما عند الحنفية.

خلافاً لمواضع الاستحسان الراجحة على القياس فالأجدر القياس عليها، كما في إلحاق جماع الناسي على أكله وشربه في رمضان، فهو قياس شرعي، وإن أبطله المالكية؛ بناء على أصلهم في تقديم مطلق القياس على الخبر، وقد قبله أبو حنيفة، ولم يعتبره من خوارق القياس لتحقق معنى الإلحاق. وهو الأصوب في هذا الموضع، لأن الإمام مالك قد اشتط في الأخذ بالقياس فيه، فأنكر القياس على معارضه وهو في اعتبار مخالفيه موضع الاستحسان.

ومن هذا الباب شططهم في الحكم بقضاء من صُب الماء في فمه وهو نائم، بناء على أصلهم في المنع من القياس على ما خالف القياس. خلافاً للشافعية فقد أسقطوا عنه القضاء لسقوط التكليف بالنوم، وهو الصواب. وقد توصلوا إليه بنهج القياس[2].

---

(1) انظر تقرير ذلك في: **المستصفى**، ج2، ص340. **وروضة الناظر**، ج2، ص33.

(2) الزنجاني، شهاب الدين محمود. **تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: محمد أديب صالح، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط5، 1404هـ/ 1984م)، ص95 وما بعدها.

فما دامت الشريعة الإسلامية قائمة على الحكمة، ملتمسة لمظان المصلحة، والتعليل سبيل لا محيد عنه إلى تحصيلها، وهي ليست شريعة لاأدرية مبهمة قائمة على التسليم الغيبي المطلق، فلا بد من تتبع العلل وإسناد الأحكام بالقياس سواء كانت الوقائع على وفق الأصل، أو طارئة على خلافه. فحيثما كانت المصلحة فثم شرع الله.

وقد أصاب الإمام الزنجاني (ت656هـ) في تعليله لهذا الأصل عند الشافعية بقوله فيما نسبه للشافعي: «أن القياس يعتمد فهم المعنى، وقد تحقق ذلك هنا فإنا لا نجّوز التعليل والتعدية إلا عند ظهور المعنى في الأصل المستثنى عن القياس العام في الفرع الملحق به، أقصى ما في الباب أن الأصل المستثني مخالف لأصل آخر، فإن خالف أصلاً آخر لا يمتنع تعليله، وإلحاق غيره به»[1].

ويبدو أن الحنفية أنفسهم مع تشبثهم بهذا الأصل، فقد استشعروا مساس الحاجة إلى مخالفته والجنوح إلى القياس على ما خالف القياس عندهم، فلم يداوموا على الالتزام به في العديد من تطبيقاتهم الفقهية، حتى قال الإمام الإسنوي في ذلك بعد سوقه لبعض الأمثلة من أقيستهم في المعدول به عن القياس عندهم: «واعتذرت الحنفية عن هذه الأمور بما لا ينفعهم، فإن حقيقة القياس قد وُجدت في هذه الأشياء»[2]. لأن في تلك الأمثلة خرق بواح لأصلهم. فلم تبق تلك الفروع داخلة في المعدول، طالما أنهم قد عدلوا عن المعدول وألحقوها عملياً بما يجري فيه القياس. فلا مبرر إذاً للتشبث بأصل قد عجز أصحابه أنفسهم عن الالتزام به.

---

(1) المرجع السابق، ص183.

(2) الإسنوي، جمال الدين. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4، 1407هـ/ 1987م)، ص467.

المبحث الرابع
الاستحسان والاجتهاد الفقهي المعاصر

المطلب الأول
معالم دليل الاستحسان في النشاط الفقهي المعاصر

أ ـ أهمية دليل الاستحسان في الفقه المعاصر:

تكاد تجتمع كلمة الفقهاء المعاصرين على أهمية دليل الاستحسان في تنشيط حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر، وكونه أصلا شرعياً لا محيد عنه في معالجة قضايا عصرنا، الذي تعقدت فيه مطالب الحياة، وتعددت وجوه الكسب والانتفاع بأنماط عملية من الوقائع الحادثة، والمستجدات التي لا نظير لها في موروث التشريع الإسلامي. وهي أحوج لهذا الدليل ولغيره من أدلة خلاف الأصل من أي حقبة تاريخية مرت، لسببين:

أولهما: أن تعثر النشاط التشريعي طوال مرحلة الجمود والتقليد الفقهي قد خلّفت هوة بين مستوى حركة الاجتهاد البطيئة، وبين ركب النوازل ومستحدثات الوقائع المتسارعة. وتلك الثغرة لا تفي بملئها أدلة الأصل، بل الأنسب لها أدلة خلافه، وفي مقدمتها دليل الاستحسان.

وثانيهما: أن غربة سلوك المسلمين عن تعاليم الشريعة بفعل جهلهم لمبادئها أو تنكرهم لها، تتطلب بدورها آماداً من مراحل الإصلاح التدريجي والمعالجات الظرفية، على أمل الوصول بواقع المجتمعات الإسلامية إلى وضع الأصل، وإخراجها من وضع الاستثناء. وفي انتظار ذلك فإن الحكمة تقتضي استفراغ الوسع في إعمال أدلة خلاف الأصل، وعلى رأسها أصل الاستحسان الذي يمثل أجلى شاهد من شواهد المرونة والواقعية في التشريع الإسلامي. وفي تقرير ذلك يقول الفقيه القانوني الشيخ مصطفى الزرقاء: «إن ميزان قواعد العدل والإنصاف عند الفقيه المسلم المجتهد هو المقاصد العامة للشريعة، وإن أهم المسالك الموصلة إلى الأحكام البصيرة والحلول المستنيرة هما طريقاً الاستحسان والاستصلاح، ثم رعاية أعراف الناس التي تعارفوها في بيئتهم

وحياتهم الاجتماعية والاقتصادية، مما لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومقاصدها العامة»[1].

فهذا الأصل التشريعي رغم انحصاره وضيق أفقه مقارنة ببعض أدلة الأصل، باعتباره مرتبطاً بوضع الاستثناء والأصل خلافه، فهو مع ذلك يعد من أهم الأدلة الشرعية التي يحتاج إليها نشاط التشريع في عصرنا الحاضر. لأن أحقاب الجمود الفكري التي توالت على المسلمين، وما تبعها من حدوث فراغ تشريعي هائل قد باعدت بين سيرة المكلفين بالخطاب الشرعي، وبين مقاصد دينهم. ومسعى الفقهاء المجددين تجاه تقويم هذا الوضع السقيم، لا يكون بتجاهله ومحاولة القفز على تلك الهوة قصد تخطيها في لمح البصر، بل الحكمة تقتضي أن يُتوخى في تصحيح ذلك الوضع مسالك التدرج. والجنوح إلى أحكام الاستثناء، إلى حين التمكن من جبر تلك الثلمة وتعبئة فراغها التشريعي، ثم العودة من جديد إلى الأحكام الكلية عند التحقق من استرجاع وضع الأصل. أما والمجتمعات الإسلامية اليوم لا تزال تعيش وضع الغربة عن مطالب الدين ومقاصده الكلية، فما من خيار لها غير سلوك نهج التدرج.

ويرى الشيخ عبد المجيد النجار أن خيار التدرج التشريعي قد اقتضى في هذا العصر اتباع نهجي «التأجيل» و«الاستثناء»، وعبّر عن رؤيته المنهجية هذه بالقول: «إن المقصود بالتأجيل هو العدول عن تطبيق الحكم الشرعي في ظرف معين، وإسقاط العمل به في ذلك الظرف حتى يحين ظرف آخر مناسب، يعاد فيه ذلك الحكم إلى التطبيق، والمقصود بالاستثناء وقف تطبيق الحكم الشرعي في حق عَينة من عينات الأفراد أو الحالات، في حين يطبق على سائر العينات الأخرى المشابهة لها»[2].

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد. **الفقه الإسلامي ومدارسه**، (دمشق: دار العلم، وبيروت: الدار الشامية، ط1، 1416هـ/ 1995م)، ص39، 40.

(2) النجار، عبد المجيد عمر. **فقه التدين فهماً وتنزيلا**، كتاب الأمة، (د.م: مؤسسة الخليج للنشر والطباعة، ط1، جمادى الأولى، 1410هـ/ 1989م)، ج2، ص138.

وفي بيان الحكمة من سلوك نهج التدرج في تشريع الأحكام، يقررالشيخ النجار أن «المبرر الأساسي للتأجيل والاستثناء هو وجود موانع فيما يراد أن يطبق عليه الحكم، تجعل تطبيق الحكم عليه لا يؤدي مقصود الشارع من وضعه، بل قد يؤدي ذلك التطبيق إلى ما يناقض المصلحة المقصودة»[1]. ولكسب الدعم الشرعي التاريخي يلجأ الشيخ النجار إلى السيرة العمرية في الاجتهاد، فيورد النماذج الثلاثة المشهورة في تطبيق الاستحسان، المتمثلة في «وقف تنفيذ حد السرقة عام المجاعة»، و«تعطيل حصة المؤلفة قلوبهم بعد انتشار الإسلام»، و«منع توزيع أرض العراق على الجنود الفاتحين».

ومن هنا يتبين مدى تعويل الشيخ النجار على أصل الاستحسان الذي عبر عنه بتعبيرات أقرب للغة أهل العصر هي «التدرج»، و«التأجيل»، و«الاستثناء» في معالجة واقع المسلمين المعاصر، وتدارك ما فات من مراحل عطالة النشاط التشريعي وقعوده عن الفعل، والاجتهاد في وصل سلوك المجتمعات الإسلامية الحالية بأحكام الشريعة ومقاصدها.

وليس في هذا السلوك الاجتهادي بدْعٌ من سنة التشريع «فقد كانت هذه المرحلية المتدرجة في تنزيل أحكام الدين سنة نبوية، في التبشير بالإسلام... وعلى مدى ثلاثة وعشرين عاماً خلصت الحياة بالتدرج من الجاهلية إلى الرشد... وإذا كان هذا التدرج في إنجاز الأحكام، رافق نزول الدين ابتداء لتحويل الجاهلية الجهلاء إلى اهتداء مبين، فإن فيه تعليماً للمسلمين ليقتبسوا منه فقهاً في الإنجاز، كلما وجدوا أنفسهم في وضع فيه شبه، وإن يكن قريباً من ذلك الوضع الذي نزل فيه الدين»[2].

ومن ثم يتبين أن خيار المعالجة المتأنية لواقع المسلمين الاجتماعي الناهج للطرق المذكورة، ليس مسنوداً فقط بدليل الاستحسان الأصولي، من الناحية التشريعية. بل هو مسنود أيضاً بسيرة الرسول ﷺ وسنته العملية الأقوى في دلالتها من الاستحسان ذاته. والتي تمثل شاهداً محكماً على مصداقية هذا

(1) المرجع السابق، ج2، ص140.

(2) المرجع السابق، ج2، ص131.

النهج، طالما أن اتباعه في سيرته والاقتداء به في طرق معالجته لقضايا الواقع وشؤون المجتمع واجب لا خيار فيه، وإلا لما كان لسيرته أي دلالة تشريعية.

وادعاء أن ذلك كان في مرحلة التلقي حيث كان المجتمع الإسلامي في طور بنائه، الأول قبل أن يكتمل ذلك البناء، حيث كانت الآيات تترى وفق سنة التدرج، والنسخ في القرآن يعمل عمله. أما بعد انقضاء تلك الفترة بانقطاع الوحي، فقد اكتمل الدين واستقرت مبادئ الإسلام، ومن شاء اتباع نهج الإسلام فعليه الأخذ به مكتملا لا منتقصاً ولا متدرجا. . .وغيرها من الدعاوى الهادفة إلى منع سلوك التدرج في تنزيل أحكام الإسلام، هي دعاوى واهنة لا أساس لها من الحق. لأن خيار التدرج سنة ثابتة يلزم الجنوح إليها كلما اقتضى واقع المسلمين إعمالها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها[1].

ولا يعني ذلك البتة أن دليل الاستحسان وقْفٌ على مراحل التدهور والانحطاط في واقع المسلمين، أو غيرها من الأحوال الاستثنائية الظرفية. بل هو في جانب منه ملازم لسلوك المكلفين على سبيل الدوام والاستمرار، فيما اصطُلح عليه أصولياً باسم استحسان القياس الخفي. فالوقائع المندرجة فيه لا ترتهن بأوضاع الطوارئ في علاقتها بواقع المكلفين، بل هي طارئة بالنظر إلى دليل القياس الأصولي المعدول عنه فيها إلى موضع المعنى الخفي. وكذا بعض الوقائع المندرجة في قياس الاستثناء من القواعد، فالمعهود فيها هو الاستثناء وليس القاعدة، لأن استثناءها من قواعدها على سبيل التأبيد كما مر في فروع السلم، والجعالة، والاستصناع، والجزاف. . .

بخلاف التكاليف الظرفية الملغاة أصالةً، إذا انتفت منها مصلحتها في ذلك الظرف الطارئ، فإن طروءها عارض على واقع المكلفين، كما في النماذج الفقهية العمرية المذكورة. وهذا الجانب هو المقصود بالإصلاح الظرفي، لأن

---

(1) جاء في كتاب التدرج في دعوة النبي ﷺ: «فمعالجة الربا مثلاً تحتاج إلى نوع من التدرج في جانب الاستبدال والتدرج الزمني، وكذلك غيره من الأمور المخالفة لشريعة الله، لا بد من مراعاة التدرج في إزالتها والقضاء عليها، سيّما الأمور التي تدرج الشارع في تحريمها». انظر: المطلق، إبراهيم بن عبد الله. **التدرج في دعوة النبي ﷺ**، سلسلة الكتاب الإسلامي، (الرياض: مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ط1، 1417هـ)، ص142.

الأصل في أفعال المكلفين خضوعها للأصول وقواعد التشريع العامة. وفي أوضاع الطوارئ تنتفي دواعي الأصل، إلى حين تحقق أسبابه في الواقع.

وهو وضع واقع المسلمين المعاصر في بعض جوانبه، لأنه يمثل مرحلة انطلاق قاصدة إلى استئناف الحياة الإسلامية بعد توقفها خلال مرحلة الجمود التشريعي السابقة، فهي منعرج من مرحلة إلى أخرى، تقتضي آليات في تقرير الأحكام، وتنـزيلها مخالفة لمعهود أطوار نهضة التشريع وسلطانه في الواقع.

ب ـ إرجاع فقهاء العصر فروع الاستحسان إلى دليل الاستصلاح:

الاتجاه الغالب من فقهاء العصر المؤمنين بشرعية هذا المسلك التشريعي أنفسهم، مع إقرارهم بشرعيته ولزوم الركون إليه نظريا، فإنهم يعمدون عملياً إلى إرجاع الفروع الفقهية الطارئة، على سبيل الاستحسان إلى دليل المصلحة المرسلة.

فطالما أن مصلحة الجماعة المسلمة تقتضي ذلك، فلا مانع عندهم من اتباعه في كل جزئية تتحقق فيها مصلحة المكلف. ولا داعي تبعاً لذلك للبحث عن دليل تشريعي آخر لتأصيل مسالك الإصلاح الاجتماعي في الظروف الطارئة. خاصة وأن دليل الاستصلاح بما يمتاز به من مرونة، هو أجدى لذلك، لإمكان تعلقة بكل فرع على حدته دون تقيد بأنواع الأفعال وأجناسها من ناحية، وانفكاكه عن كثافة الضوابط الفنية التي تبطئ نشاط الفقيه وتعقد سعيه مع وضوح مناط المصلحة. خلافاً لدليل الاستحسان فإنه لا يتصف بتلك المرونة، ويقتضي إعماله ضرورة استحضار شواهد إثبات اندراج الواقعة المراد البت فيها ضمنه. وهذا أمر نسبي تختلف فيه أنظار المجتهدين بحسب اختلافهم في مسالك الاستحسان، وما يدخل فيه وما لا يدخل، مما يسمونه بأدلة الاستحسان.

وهذا المبرر مع وجاهته بالنظر إلى مقصد تسهيل عمل الفقهاء المجتهدين في انتهاج أيسر السبل التشريعية، المساعدة بدورها على التسريع في إنجاز أهداف الإصلاح الاجتماعي، فإنه لا يستقيم ذريعة ـ من الناحية الأصولية ـ لإخراج تلك القضايا من دائرة الاستحسان وإلحاقها بدائرة المصلحة المرسلة.

لما سبقت الإشارة إليه من أن دليل الاستصلاح لا يدخل فيه غير المرسل من الوقائع، مما لا دليل على تشريعه، ولا نظير له على التفصيل، ولا قاعدة شرعية يندرج فيها. خلافاً لهذا الضرب من الوقائع فلا تنفك عن واحد من تلك الشروط لتلتحق بدائرة الإرسال. ومن ثم فإن التزام ضوابط القواعد الأصولية تقضي إلحاقها بدليل الاستحسان.

فضلاً عن أن سلوك نهج الاستحسان يجعل كلا من الفقهاء المجتهدين وعامة المكلفين في المجتمع الإسلامي مستحضرين لحقيقة في غاية الأهمية، هي أن ذلك العدول ظرفي دفع إليه الواقع الطارئ في انتظار تحقق شروط تنزيل أحكام الأصول والقواعد العامة فتُستعاد من جديد، وأنه ليس هو الحكم الشرعي المأمول المتعلق بالواقع الأمثل، حتى يكون المكلفون على بينة من أمرهم فيكون لهم ذلك حافزا لتجاوز الطور الطارئ واستعادة أحكام أصول الشريعة وقواعدها. خلافاً لسند المصلحة المرسلة فلا تتحقق فيه تلك الحكمة ولا ذلك الحافز. بل قد يؤول إلى اعتقاد العامة أن ذلك الحكم المقرر هو الأصل الثابت على الدوام، طالما هو قائم على دليل المصلحة.

وإذا ما سعى القائمون على أمور المسلمين إلى تجاوز ذلك الوضع الطارئ وتحققت شروط العدول عن الاستحسان ذاته إلى القواعد، ثارت شبهة ترك المصلحة بترك حكمها الأول من قِبل العامة، والتشكيك في مشروعية العدول عن الاستحسان إلى القاعدة، بشبهة أنه لم يقع العدول عن القاعدة ابتداء حتى يُعدَل عن المعدول ويُستعاد الأصل، لأن تفكير العامة لا يقبل ذريعة العدول عن المصلحة إلى المصلحة في حال تغيّر الحكم، فالمصلحة في نظرهم مناطها واحد وثابت بثبات أحكام الدين. وهذه الشبهة يمكن اتقاؤها في حال التصريح بالحكم القائم على دليل الاستحسان، مع ضرورة تنوير العامة لحقائق الأمور وحثهم على السعي إلى استعادة أوضاع الأصل، فيتقبلوا أحكام الطوارئ المستثناة على بصيرة، وترنو هممهم لتجاوز أوضاع الاستثناء فلا يمانعون من العدول عنها إلى غيرها عند تحقق شروط ذلك العدول بالحق والقسطاس.

ج ـ تجربة المصارف الإسلامية في ضوء الاستحسان:

ومن أظهر الشواهد التي يجدر استحضارها في هذا المقام مثال إنشاء المصارف الإسلامية خلال العقود الثلاثة الأخيرة. فبعد أن كان نشاط المصارف ومعاملاتها المالية قائماً على أساس الفوائد الربوية، ولا وجود البتة لأنماط المعاملات المصرفية الإسلامية، اتجهت همة بعض أهل العزائم إلى محاولة إنشاء المؤسسات المصرفية القائمة على المبادئ الإسلامية، في ظروف صعبة، وبغير سابق تجربة عملية ولا تأصيل نظري[1] كاف للتوجيه والإنجاز. وكان لا بد من أن تمر تلك التجارب الوليدة خلال مراحلها الأولى ببعض الأخطاء والنواقص، كأي جهد بشري جماعي في بداياته. ومع ما حققته تلك التجارب من نجاح[2] وتمكنها من البقاء والاستمرار إلى جانب المؤسسات المصرفية التجارية العملاقة، وفي وضع منافستها الشديدة غير النزيهة[3]، ومحاربة القوى المعادية العتيدة لها[4]. فإن بعض الفئات من داخل الدائرة الإسلامية عينها لم

---

(1) أشار أبو المجد حرك إلى هذه النقطة بقوله: «لقد ظهرت البنوك الإسلامية وتوالى قيامها بمعدل سريع مدهش، لدرجة أن بعض الاقتصاديين المسلمين يرون أن معدل ظهورها بهذا الشكل كان تعبيراً عن حاجة شرعية ملحة أكثر من أن يعني اكتمال عملية التنظير اللازمة»، حرك، أبو المجد. **البنوك الإسلامية، مالها وما عليها**، (القاهرة: دار الصحوة للنشر، ط1، دت) ص46.

(2) يقول أبو المجد حرك في كتاب **البنوك الإسلامية**: «لقد استطاعت البنوك الإسلامية أن تحقق حتى الآن إنجازات كثيرة كان يُنظر إلى إمكانية تحقيقها بشك كبير، وأصبح الوفاء بحاجات المسلمين المصرفية ممكناً دون الاضطرار إلى الانغماس في المعاملات الربوية التي تقوم عليها البنوك العادية». أبو المجد حرك، المرجع السابق، ص5.

(3) انظر في بيان ذلك النجار، أحمد. **حركة البنوك الإسلامية**، (القاهرة: شركة بسرينت، ط1، 1414هـ/ 1993م)، ص11 وما بعدها؛ حرك، أبو المجد. **البنوك الإسلامية**، ص129 وما بعدها.

(4) يقول غسان قلعاوي مبرراً محدودية النشاط المصرفي الإسلامي: «قد لا تعبر عن قصور أو إهمال أو تراخ في مجال السعي نحو توسيع النشاط المصرفي الإسلامي من قبل المؤمنين بهذا النشاط... بقدر ما قد يعتبر انعكاساً لجملة من الظروف والأوضاع السياسية والاقتصادية القائمة في المجتمعات العربية والإسلامية قد يصنف بعضها في ملف إعاقة النشاط المصرفي الإسلامي أو عدم الرضا عنه أو عدم تشجيعه». قلعاوي، غسان. =

ترض عن نشاط تلك المصارف الوليدة لأنها لم تر من مسيرتها غير تلك النواقص، فحملت عليها بشدة واصمة ذلك الجهد الجبار بشتى النعوت، بدعوى منع استغلال الانتساب للشريعة بغير وجه حق. معتبرة أن تلك المؤسسات التي تدعي الصفة الإسلامية لا تفارق غيرها من المصارف التجارية في غير الاسم، وأنه لا يجوز تسميتها باسم الإسلام، ولا اعتبار معاملاتها المالية متسمة بسمة المشروعية[1]. ولم يراع أولئك أن كل جهد في بداياته لا بد أن تلحقه بعض النواقص، وأن عمر تلك المؤسسات لا يفي بتخليصها تماماً من شائبة الحرام، وأن ذلك يحتاج إلى وقت تنضج فيه تجارب القائمين على ذلك العمل لتسديد خطاه، ويطمئن فيه المتعاملون إلى سلامة نهجه لحفظ أموالهم ونمائها في ظله، وتتكثف فيه اجتهادات الفقهاء لإظهار وجه الحق فتكون معيناً على التسديد وحسن التوجيه، وتدفعها إلى الأمام دون تحبيط أو خذلان.

ولو كان أولئك الناقمون على تجربة المصارف الإسلامية، من داخل الدائرة الإسلامية لتلك الأسباب، عارفين بحقيقة دليل الاستحسان الأصولي وأبعاده الفقهية، لما وقفوا ذلك الموقف المعيق، لأن سنة التدرج في تنزيل أحكام الشريعة تسمح بالتغاضي عن خوارق بعض أحكام الشريعة في مثل تلك الظروف، إذا كان ذلك التجاوز متعلقاً بالبعض، ويتحقق بفضله البعض الآخر من الأحكام بعد أن كانت عديمة تماما، لأن ما لا يدرك كله لا يترك جله، بل يُستجَلب ولو قليله ليكون بداية لتحقيق الكل[2].

= تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي، (د.م: دار صحف الوحدة، 1411هـ/ 1991م)، ص 290.

(1) يقول الشيخ محمد الغزالي في رده على دعاوى هؤلاء: «إني لأعجب من بعض المسلمين يسكتون عن بنوك ربوية مائة في المائة، ويثيرون لغطاً حول بنوك إسلامية لها هذه الصفة بنسبة تسع وتسعين في المائة على الأقل، وحتى لو وُجدت شبهة واحد في المائة فهي أمور مختلف فيها، ويسهل تسويغها فقهياً، وهي مفردات تمحك فيها بعض الفقهاء، وليس فيها مخالفة للنص». المرجع السابق، ص132، نقلاً عن «الملف الفقهي لجريدة الشرق الأوسط» السعودية، إعداد الدكتور عبد الحليم عويس، يوم 10، 11، 1983م.

(2) جاء في كتاب التدرج في دعوة النبي ﷺ: «فمعالجة الربا مثلا تحتاج إلى نوع من التدرج في جانب الاستبدال والتدرج الزمني، وكذلك غيره من الأمور المخالفة لشريعة الله، =

وبناء على ذلك لو اتجهت همة بعض أولي الأمر من القائمين على شؤون المسلمين إلى مسعى أسلمة بعض المصارف أو غيرها من المؤسسات المالية، ولم يكن ذلك ممكناً دفعة واحدة بل لا بد من سلوك نهج التدرج في تحقيق تلك الغاية، فإن تعاليم الشريعة تقضي بوجوب مباركة ذلك المسعى وحمد أصحابه، مع أنه قائم على أسس غير شرعية، طالما أنه ساع إلى الانتقال من وجوه الكسب الحرام، جاد في التماس وجوه الكسب الحلال، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا خلال أمد زمني قد يطول، كما هي طبيعة العمل المؤسسي المحوط بأنماط المعاملات اللامشروعة في مجتمعات أُشربت طرائق السلوك العلماني الغربي بداية من قطاعاتها التعليمية والمالية وانتهاء بمؤسساتها السياسية التي تجذرت في منطلقاتها، وتشابكت في علاقاتها وارتباطاطها بشبكة المؤسسات العالمية العملاقة، التابعة للأمم الرأسمالية الغالبة ونشأت في ظلها.

وفي تأكيد ذلك يقول الفقيه القانوني الأستاذ توفيق الشاوي: «لما كان التنظيم المصرفي في معظم الدول الإسلامية حسب تركيبه الحالي يعتبر نتاج تاريخ طويل فرضته أحداث لا يد للمسلمين فيها، لذلك قد يكون من العسير إحداث تغيير جذري في هيكل الجهاز المصرفي وفي الدور الذي يضطلع به كل قسم من أقسامه في فترة قصيرة. فتغيير تركيب البنوك وإعطاؤها المهام الجديدة التي تتمشى مع حاجات الاقتصاد الإسلامي يستحسن أن يكون تدريجياً لكي تتمكن البنوك والمتعاملون معها من الانتقال من المعاملات والأساليب غير الشرعية إلى المعاملات والأساليب الشرعية في يسر»[1].

د ـ الاستحسان وإصلاح التعليم:

ومن أظهر الشواهد التي يجدر استحضارها في هذا المقام أيضاً، مثال إصلاح التعليم في بعض المجتمعات الإسلامية والعمل على تغيير مناهجه

= لا بد من مراعاة التدرج في إزالتها والقضاء عليها، سيّما الأمور التي تدرج الشارع في تحريمها». انظر: المطلق، إبراهيم. **التدرج في دعوة النبي**، ص142.

(1) الشاوي، توفيق. **البنك الإسلامي للتنمية**، الزهراء للإعلام العربي، ط1، 1414هـ/ 1993م، ص191.

ومضامينه بما يتلاءم مع مبادئ الشريعة الإسلامية وتعاليمها، «ففي المدارس والكليات يُلقّن ويكرّس الاغتراب والابتعاد عن الإسلام وتراثه ونمطه في الحياة، بحيث صار نظام التعليم الحالي هو المختبر الذي تصاغ فيه تركيبة الشباب المسلم، ويجري تغذية وعيهم على أسس غربية باطلة»[1].

ومن ثم فإن واجب إصلاح التعليم في المجتمعات الإسلامية هو من أوكد الواجبات، التي يتعين على ولاة أمور المسلمين التوجه إليها بالعناية، وتوجيه الطاقات الذهنية والمالية للوقوف على حلولها. وهذا مما لا يختلف فيه المسلمون الحرصاء على أصالة أمتهم، ولكن الاختلاف مع ذلك واقع بينهم في طرق معالجة هذا الداء، وآماده الزمنية التي يقتضيها.

فبعض المتحمسين لذلك يدفعون نحو إنجازه في أقرب الآجال دفعة واحدة، ويعتبرون ذلك رهين القرار السياسي لا غير، والحال أنهم لم يبذلوا أدنى جهد في توفير المضامين التعليمية البديلة التي تتسم بالأصالة المنشودة، ويكتفون بافتراض شرط واحد هو انسجام تلك المضامين الغائبة مع مبادئ وتعاليم الإسلام. أما من أين تأتي تلك المضامين الأصيلة، فذلك مما لم يدُرْ بخلدهم ولا انشغلوا به هما.

ولا شك أن إصلاح تعليم أبناء المسلمين واجب أكيد وشرط لا محيد عنه لاستعادة أصالة الأمة، ولكنه عمل ثقيل يقتضي تضافر الجهود لتوفير المضامين الدراسية المطلوبة لكل المستويات التعليمية، ثم الشروع في الاستعاضة عن المضامين المنحولة بها، بالتدرج. وذلك يقتضي آماداً زمنية تستغرق عقوداً لا تقل عن عمر جيل وقد يستغرق جيلين. ولا يتوقف على قرار حاكم حازم كما بدا لأولئك.

وفي انتظار تحقق تلك الغاية بتمامها فإن المضامين الغربية المنحولة ستبقى جارية، مع ما يعنيه ذلك من استمرار اغتراب التعليم في مراحله العليا خاصة، واستبقاء تطعيم عقول الطلبة بمواد دراسية مجافية لتعاليم الإسلام.

---

(1) المعهد العالمي للفكر الإسلامي، **إسلامية المعرفة**، (واشنطن، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، د.ط، 1406هـ/ 1986م)، ص32.

والأصل في ذلك المنع، لأن ما فارق تعاليم الدين الحنيف لا مقام له بين ظهراني المسلمين. ولكن بالنظر لما يترتب على مسعى التغيير الفجائي لبرامج التعليم من مخاطر، قد تؤول إلى إحباط المقصد ذاته، كان لا بد من سلوك نهج التدرج في الإصلاح، واتقاء سبل العجلة المجانبة للحكمة.

فذلك المسلك في إصلاح حال المسلمين واجب الاتباع وإن كان على خلاف الأصل، إذ الأصل نفي كل ما صادم تعاليم الشريعة. ولكن واقع الاستثناء الظرفي الذي تمر به الأمة يقتضي العدول عن ذلك الأصل استحسانا، لجلب مصلحة جزئية في انتظار تحقق شروط وضع الأصل في التكليف للركون إليه، بحيث لا يتحقق ذلك إلا بسلوك نهج استحسان المصلحة الجزئية الظرفية لدرء تلك المفسدة بالتدريج.

وليس ذلك من باب الضرورة كما يعتقد البعض، لأن الضرورة طارئ داهم مفاجئ يجبر المكلف فرداً كان أو جماعة على مخالفة أصل التكليف، دون سابق تفكير فيه، ولا استحضار لمسلك نهج التدرج. أو بتعبير آخر، هو واقعة يتوجه إليها فعل المكلف دون إرادته، بخلاف التدرج المندرج ضمن دليل الاستحسان، ففيه إضمار مسبق بالمخالفة بناء على استحضار ذلك النهج، وتخطيط مراد ومقصود لجلب مصلحة، لا تتحقق إلا بسلوك ذلك النهج الظرفي، على أمل تحقق شروط أصل التكليف للرجوع إليه مجدداً.

هـ ـ التأجيل الاستحساني وشاهد وقف الدعوة:

أما مسلك التأجيل وهو المظهر الآخر من مظاهر الاستحسان كما أورده الشيخ النجار آنفا، فمن أجلى شواهده في واقع المسلمين المعاصر مسعى وقف نشاط الدعوة الإسلامية في أحد الأقطار بفعل القائمين عليه أنفسهم، لظرف طارئ يقتضي ذلك الوقف، إذا ما رأوا أن استمراره في ذلك الظرف يتهدد وجوده، وأن وقفه إلى حين، كفيل بدفع بلاء الطغاة عنه. والاكتفاء خلال ذلك بالأعمال الترتيبية الداخلية لمزيد ضبط هيكل الجماعة وضمان سلامته، أو الدخول في مناشط ثانوية قصد صرف أنظار أولي الأمر عن مسعى نشر الدعوة، وإيهامهم بالجنوح للدعة.

وهذا الشاهد كثير الحدوث في الواقع الإسلامي المعاصر، حيث ينتصب في بعض أمصار المسلمين حكام لا هم لهم غير ثبات سلطانهم في وضع التحلل من أعباء التكليف بتعاليم الإسلام. ولا يتوانون عن محاربة الدعوة ومحاولة استئصالها إذا ما رأوا في نشاطها الحثيث وتنامي مظاهرها تهديداً لمناصبهم. وكان في تقدير القائمين على شؤون العمل الإسلامي أن ذلك الوقف الظرفي لتوسيع نشاطهم، كفيل بدرء مخاوف الحاكم وبالتالي دفع تلك المفسدة المتأتية منه. فإن حكمة الشريعة تقضي بتقرير ذلك الوقف إذا كان مجرد تأجيل لنشاط الدعوة ينقضي بانقضاء ظرفه الطارئ، ثم استئنافه مجددا، وليس فيه انكفاء واستكانة دائمة تأتي على العمل ذاته بالفناء وإلا تحقق بطريق آخر المصاب عينه، الذي ما اتُخذ تدبير التأجيل ووقف أصل الدعوة إلا قصد اجتنابه. بل إن ذلك واجب شرعي لا محيد عنه في مثل تلك الظروف، لأن تبليغ الدعوة والأمر بالمعروف له ضوابطه الكفيلة بالحفاظ على مبدئه، والاندفاع في استعداء الحكام، أو الوقوع في مزالق تُدني آجال مصادمتهم، من شأنه أن يرتد على نشاط الدعوة الإسلامية بالخسران كما هو واقع بعض أصقاع بلاد المسلمين.

ولا يبعد قياس تأجيل نشاط العمل الإسلامي الجماعي بسلوك نهج التأجيل وتأخير أهدافه، عن تأجيل دعوة الأفراد إذا كان في ذلك التأجيل تَحقق مصلحة. إذ الأمر لا يخرج في كلتا الحالتين المقيسة والمقيس عليها عن مجال الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فكما أنه بخصوص الأفراد جائز، هو في حق الجماعة جائز أيضا، بل هو أولى بالجواز لعظم خطر المفسدة المترتبة على الإقدام في وضع الجماعة.

ولكن ذلك الحكم يبقى معلقاً على وعي القائمين على ذلك العمل بمناط المصلحة، والمفسدة، وقدر كل منهما في موازنتها بالأخرى. وفي النهاية مقدار الفائدة العائدة على الجماعة المتحققة من سلوك ذلك النهج، ووعيهم بأن تقريرهم مندرج في سياق تدبير ظرفي ملجئ يزول بزوال الداعي إليه، وليس مقصداً في ذاته ولا مهرباً من تحمل تبعات التزامهم بالجماعة. ولكنه ليس شرطاً أن يدرك أولئك أن تدبيرهم ذلك مندرج في إطار دليل الاستحسان الأصولي

بذاته. بل يكفي اعتقادهم بأن عملهم مشروع مطلقاً، وأنه كفيل بتحقيق المصلحة. لأن المصلحة هي المقصود من التشريع، وليس دليل الاستحسان، أو غيره من أدلة الشرع إلا مرشداً إليها.

وكما أن ذلك الخيار التشريعي مشروع في حق الجماعة الإسلامية في وضع الاستضعاف داخل البلاد الإسلامية، هو مشروع أيضاً في حق الدولة الإسلامية في وضع ضعفها تجاه الأمم الأخرى. ففي هذه الحال يتوقف العمل بتشريع الأصل في الكثير من الوقائع، في علاقات الدولة الداخلية والخارجية، لأن أصل التشريع فيها قائم على أساس الشوكة والصولة، لا على أساس الضعف والعجز عن أصول التكليف.

ففي علاقاتها الداخلية تتقوى الطوائف الدينية المخالفة بحكم ارتباطها العقدي بالأمم الأخرى وولائها لها، فيتعذر إجراء أحكام أهل الذمة بحقهم في غضون ذلك الظرف، لما يؤدي إليه إجراء ذلك الأصل من استعدائهم في وضع هم قادرون على إنهاك الدولة الإسلامية داخليا، ومزيد إضعافها بفضل قوتهم الذاتية ودعمهم الخارجي. وهو إجراء ظرفي يلزم فيه مخالفة أصل التشريع في معاملة أهل الذمة مستحسَن للحفاظ على وجود الدولة الإسلامية. وخلاف ذلك المسلك قد يؤول إلى انتفاء أحكام الشريعة بالكلية بانتفاء الدولة القائمة عليها. فتأجيل أحكام الأصل في ذلك الجانب الضيق من التشريع، والركون فيه إلى خلافه إلى حين، أحق من كل وجه من ضياع دولة الشريعة بسبب الإصرار على الأصل في غير محله.

وفي علاقاتها الخارجية، لا يتسنى لدولة الإسلام في مراحل ضعفها أن تحمي الدعاة المتطوعين لتبليغ الدعوة بإعلان الجهاد المسلح، إذا ما تعرض أولئك للمنع من تبليغ دعوتهم أو اضطُهدوا بسببه. وذلك على خلاف الأصل في التشريع. إذ الأصل قتال كل من يحول دون بلوغ الدعوة سواء كان داخل بلاد المسلمين أو خارجها. وقد خولف هذا الأصل ظرفياً لعدم القدرة عليه ولما يؤول إليه من مخاطر، على سبيل التأجيل لا بقصد الوقف المؤبد وإلا كان حكما مخالفاً للشريعة ذاتها لا يجوز الركون إليه. ولأنه في هذه الحال منع

لفرض من فرائض الإسلام، وليس مجرد تدبير تأجيلي له اقتضته المصلحة[1].

المطلب الثاني
الاستحسان ومظاهر التضامن الاجتماعي

لا ريب في أن كل مظهر من المظاهر الاجتماعية التي تتضافر فيها جهود الأفراد على مقصد فيه خير لعموم الجماعة، هو عمل محمود شرعا، مندوب إليه من قبل الشارع تعالى طالما أنه لا يتأتى منه ضرر للبعض، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المائدة: 2]. فما من شك في أن مظاهر التعاون والتكافل الاجتماعي هي من وجوه البر المدعو إليه بصريح الآية. لكن مع ذلك الوضوح في المقصد وجلاء تحقق المصلحة فيه عملياً، فقد ظهر في الأدب الأصولي الإسلامي إشكال نظري، مفاده أن بعض تلك الوجوه من المعاملات مشروعة على خلاف الأصل، بما يعني أن الأصل فيها المنع، وإنما سُمح بها استثناء من قواعدها الممنوعة دفعاً للمشقة على المكلفين المتأتية من طرد حكم القاعدة، أو تعقباً لمصلحة تتحقق فيها دون نظائرها.

أ ـ شاهد القرض:

ولعل أظهر شاهد لذلك قديماً هو مثال القرض الذي اعتبره عامة الفقهاء مندوباً إليه على خلاف الأصل، بدعوى أنه راجع لقاعدة الربا والأصل فيه المنع، وإنما استُثني هذا الفرع منها رفقاً بذوي الفاقة من المكلفين. وفي تحرير ذلك أورد الإمام الشاطبي قوله بعد تأكيده أن قاعدة الاستحسان مبنية على ما عُلم من مقاصد الشارع تعالى القاضية بالعدول عن القياس إذا أدى إلى فوت مصلحة: «وله في الشرع أمثلة كثيرة كالقرض مثلاً فإنه ربا في الأصل، لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أُبيح لما فيه من المرفقة والتوسعة على

(1) شاهد ذلك من سيرة الرسول الكريم ﷺ صلح الحديبية، فهو يمثل تأجيلاً لفريضة قتال مشركي مكة مع القدرة عليه، وهو تأجيل اقتضته المصلحة كما اتضح فيما تلاها من أحداث مشهودة، آلت كلها إلى مصلحة الدعوة الإسلامية.

المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين»[1].

وهذا المنهج في عملية ضبط الفروع وإرجاعها إلى قواعدها، ينبئ بوجود خلل في بعض مسالك التقعيد، وما يعقبه من إلحاق الفروع بأصولها لدى عامة الفقهاء. ويظهر ذلك جلياً في هذا المثال، وإلا فما وجه صلة القرض بأصل منع الربا، والحال أن الربا لغة وشرعاً قائم على معنى الزيادة التي هي علة التحريم[2]، وهي معدومة في القرض!؟. وإنما الصواب فيه أنه عقد تبرع لا صلة له بالمعاوضات المالية التي تكمن فيها شبهة الربا. ومن ثم فهو وجه تعاملي داخل في دائرة الأصل ولا علاقة له بخلافه، وبالتالي فإن اعتباره جائزاً على وجه الاستحسان والأصل منعه هو نظر خاطئ في الاجتهاد. وما قرره الإمام ابن تيمية في هذا الفرع[3]، وفي الكثير من الفروع غيره[4] من اعتبارها مندرجة ضمن الأصل في التشريع هو عين الصواب.

---

(1) وتجاوز الإمام القرافي ذلك إلى اعتبار القرض مخالفاً لثلاثة أصول لا لأصل واحد، إذ أورد في فروقه قوله: «اعلم أن قاعدة القرض خولفت فيها ثلاث قواعد شرعية: (قاعدة الربا) إن كان في الربويات كالنقدين والطعام. وقاعدة (المزابنة) وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه إن كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات. وقاعدة (بيع ما ليس عندك) في المثليات. وسبب مخالفة هذه القواعد مصلحة المعروف للعباد». والأغرب من ذلك أن الإمام ابن القيم نفسه مع مخالفته لعامة الفقهاء في قضية خلاف الأصل فإنه يقول بخصوص هذا الفرع: «صورة القرض وبيع الدرهم بالدرهم إلى أجل صورتهما واحدة» انظر **الموافقات**، ج4، ص. 117 **والفروق**، ج4، ص3 (طبعة دار الكتب العلمية). **وإعلام الموقعين**، ج3، ص122.

(2) لقوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة: 276] بمعنى يزيد فيها. جاء في **مختار الصحاح**: «ربا الشيء زاد» (الرازي. **مختار الصحاح**، ص230). وفسر الإمام الطبري قوله تعالى: ﴿وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ بقوله: «يعني أنه يضاعف أجرها لربها، وينميها له». الطبري. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، (د.م: دار الفكر، 1405هـ/ 1984م)، ج3، ص104.

(3) جاء في «فتاوى» الإمام ابن تيمية قوله: «ومن قال: القرض خلاف القياس قال: لأنه بيع ربوي بجنسه من غير قبض. وهذا غلط، فإن القرض من جنس التبرع بالمنافع كالعارية، ولهذا سماه النبي ﷺ منيحة فقال: أو منيحة ذهب أو منيحة ورق». ابن تيمية. **مجموع الفتاوى**، ج20، ص514.

(4) مثل المضاربة والمغارسة والمساقاة والمزارعة...وهي خارج دائرة التضامن الاجتماعي المقصود في هذا المبحث، ولكنها تندرج في المنهج ذاته في معالجتها الأصولية.

والخطب في ذلك قد يلوح يسيراً طالما أن الحكم الشرعي، وهو ثمرة الاجتهاد كله وغايته المقصودة واحد، وهو الندب بخصوص هذا الفرع، باعتبار أن الخلاف فيه نظري. ولكن الأمر ينحو منحى أكثر خطورة إذا تجاوز الخلاف النظري إلى الأحكام الفقهية العملية، وطُبّق هذا المنهج على وجوه المعاملات الاجتماعية المهمة التي تتحقق فيها صفة التضامن الاجتماعي في هذا العصر، فأُخرجت من دائرة الأصل في التشريع واعتُبرت ممنوعة، أو جائزة على وجه الاستثناء من قواعد التشريع العامة. وأن الأصل فيها المنع، مع ما فيها من مصلحة ظاهرة لا تكاد تشوبها شائبة المفسدة، وخير عميم يرجع على عامة أفراد المجتمع بالفائدة، من مثل نظام التأمين ونظام التعليم المجاني والخدمات الصحية المجانية وقطاع النقل موحد التسعيرة.

وبيان ذلك من الوجهة الأصولية المعهودة لدى عامة الفقهاء، أن تلك المظاهر الاجتماعية لا يُنظر إليها من حيث مقاصدها ومآلاتها وما تحققه من مصلحة عند إلحاقها بأصولها، بدعوى أن التعليل لا يكون بالمقصد لعدم انضباطه، وإنما يُنظر إليها باعتبارها لا تنفك عن شائبة الغرر والجهالة وفق هذا المنهج، والأصل فيها المنع، وإنما جازت للحاجة ودفع المشقة، لا لما تحققه من مصلحة اجتماعية عامة.

ب ـ شاهد نظام التأمين:

شاهد ذلك من الناحية العملية أن نظام التأمين[1] بأنواعه التعاوني[2] منه والتجاري والخاص، هو مظهر من مظاهر التضامن الاجتماعي، لا ينفك عن ذلك النهج، لأنه لا يخرج عن كونه عقداً بين المؤمِّن والمستأمَن، سواء كان

---

(1) ليس مناط اهتمام هذا المبحث تتبع مواقف الفقهاء وحججهم، فلينظر في ذلك إبراهيم، محمد. **الاجتهاد وقضايا العصر**، (تونس: دار التركي للنشر، 1990م)، ص113 وما بعدها.

(2) التأمين التعاوني هو «الذي يكون فيه المؤمنون جميعاً هم المستأمنين في ذات الوقت، فهو عقد جماعي تعاوني، وقد يكون نظاماً تفرضه الحكومة على المحكومين» انظر غريب الجمال. **التأمين التجاري والبديل الإسلامي**، (د.م، دار الاعتصام، د.ط 1399هـ)، ص195.

بالخيرة والتراضي بين المتعاقدين كما في التأمين التجاري، أو بالالتزام المفروض بالقانون كما في تأمين وسائل النقل. والإشكال الوارد عليه بحسب ذلك النهج الأصولي أن المستأمَنين يلتزمون بدفع مقادير مالية متساوية غير عارفين بما يخبئ لهم القدر، لأن بعضهم قد يُصاب عمله المؤمَّن بضرر ما قبل انقضاء الحول الأول من التزامه بالدفع، فيعود عليه ذلك بفائدة مالية تساوي أضعاف القدر الذي دفعه، لجبر الأضرار الحادثة في نشاطه التجاري أو الصناعي أو في سيارته بحسب نوع التأمين. بخلاف غيره فإنه يداوم على التزامه بالدفع طيلة حياته دون أن تتعرض ممتلكاته المؤمَّنة لأي ضرر، فلا يستفيد من التزامه شيئاً، بما يعني أن التزامه ذلك إنما عاد على غيره بالنفع، ولم يرجع إليه بشيء. وفي ذلك نوع من الغرر لا يفيء إلى قاعدة العدل الفردي، وفق المنظور التأصيلي المعهود لدى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية.

وكان من الحق معالجة مثل هذا النوع من العقود من منظور مخالف، هو منظور الإمام ابن تيمية، بالنظر إلى المصلحة العامة المتأتية من ذلك العمل، وهي مصلحة ظاهرة متحققة الرجحان إذا ما استُحضر فيها مبدأ العدل الجماعي دون الفردي، حيث تنتفي ملامح الغرر بالتأكيد[1]. لأن المصلحة الراجعة للبعض لا يتضرر من جرائها البعض الآخر، وإن لم تعد عليه بفائدة محسوسة. بل يكفي من التزم ولم يتقاض إن كان سير عمله محفوفاً بالشعور بالطمأنينة

(1) ولكن ذلك متوقف على مدى التزام المؤسسة القائمة على هذا النشاط بالمبادئ الإسلامية في تصرفاتها المالية، وتجنبها سلوك نهج نظام التأمين الغربي المتحلل من تلك المبادئ. انظر في بيان هذا الجانب العرض القيم الذي قدمه الأستاذ محمد الصادق في مجلة «العلم»، وتعرض فيه لنشأة نظام التأمين الإسلامي المعاصر والأسس الشرعية التي قامت عليها أول تجربة في السودان، وكشف من خلاله الجوانب الشرعية لهذا النظام واتجاهات الفقهاء المعاصرين فيه. ومما ورد فيه قوله ـ بعد أن ذكر أن نمط عقد التأمين بشكله الحالي المعمول به في الأنظمة الغربية يتنافى مع ضوابط الشريعة الإسلامية ـ:

«... this is the opinion of the majority of Islamic jurisprudents who are opposed to Western -oriented insurance contract and practice because: 1) It includes al-gharrar, 2) It is based on the theory and practice of riba (interest), 3) It is a sort of gambling. Sadik, Mohamed, «*Islamic Insurance System as Practised by the Islamic Insurance Company limited*, Al-Ilm, Vol (15), 1995.»

المتأتية من ضمان الجبر في حال لحوق الضرر بما من شأنه أن يدفع هاجس الخوف المعيق للعمل، وفي ذلك وحده خير لا يقدر.

وبالتأكيد أنه لو سئل أصحاب هذا المنهج في التأصيل عما إذا ابتُلي أحدهم بمصيبة أتت على كل ماله أو بعضه وتهدده الفقر بعد الغنى، ثم رق بحاله أهل عشيرته أو قريته أو نظراؤه في مهنته فالتزموا بدفع ما يزيل ضرره على سبيل التضامن الإسلامي طريقة التأمين ذاتها. فإنهم لن يترددوا في تقرير ندب ذلك واعتباره خيراً محضاً لا شبهة فيه. مع أنه ليس هناك من فرق بين المثال الأول و هذا المثال، غير أن الأول منظَّم مقنن سلفاً، والثاني جاء عرضاً بغير سابق تدبير وتقدير. وليس ذلك بفرق معتبَر في العدول عن الحكم إلى غيره في الشرع. بل العكس أوْلى، وهو أن كل مظهر من مظاهر التضامن الاجتماعي المنظم هو أولى من الوقائع التضامنية العارضة غير مضمونة الدوام، لأن نجاحها رهين دوافع الأفراد الذاتية، فضلاً عن تراوح الظروف الطارئة بينهم بما يجعل قدر التضامن فيهم ضعيفاً في تلك الحال، خلافاً للالتزام الجماعي المقنن فلا تطرأ عليه تلك المنغصات ويتحقق فيه مقصد التضامن بالتأكيد. فكيف يمكن اعتباره والحال تلك غير جائز أو جائزاً على خلاف الأصل وفيه كل ذلك النفع!؟.

ولكن ذلك المقصد لا يمكن البوء إليه في حال التمسك بمنهج الفقهاء، بما يعني أن سداد الثمرة الفقهية رهين سداد منطلقاتها الأصولية، يحضر بحضورها وقد يغيب بغيابها. ومصداق ذلك بخصوص هذا الفرع الفقهي أن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا في حكمه بناء على اختلافهم في منطلقاتهم الأصولية النظرية، فقال بعضهم بجوازه على الأصل، وقال آخرون بجوازه على خلاف الأصل، وقال فريق ثالث بحرمته مطلقا.

وممن قال بجوازه على الأصل الفقيه الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء؛ فقد جاء عنه قوله: «بالنظر إلى غاية عقد التأمين ـ لا بالنظر القاصر إلى محله المالي ـ ليس فيه غرر أصلاً حتى بالنسبة إلى المستأمن»[1]. بل هو يتجاوز هذا الحد

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد. **نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1404هـ/ 1984م)، ص161.

في البرهنة على جوازه ليقرر أن «عقد التأمين هو الذي يزيل حالة الغرر من الوضع الاقتصادي للأشخاص»[1].

وواضح من خلال وضْم نظر مخالفيه المنصب على محل العقد ذاته دون غايته بالقصور، أنه يقصد التعريض بأصحاب منهج فقهاء العلة المنضبطة الذين تمسكوا بتطبيق صور القواعد الشكلية المعلومة لديهم سلفا[2]، والحمْل عليهم لإغفالهم غايات العقد ومقاصده. في حين يختار هو سلوك نهج المناسبة المعلل بالحكمة، ولا يرضى التقيد بشرط انضباط العلل. وقد صرح بأصله هذا في تعقيبه على تعليق الإمام أبي زهرة[3] المانع من قياس المناسبة، بقوله: «إن من المقرر في علم أصول الفقه أن طريق القياس الذي إليه يرجع الفضل الأعظم في تضخم الفقه الإسلامي هذه الضخامة، لا يجب فيه الاتحاد المطلق في الصورة بين المقيس والمقيس عليه، وإلا لما كان عندئذ حاجة لإجراء القياس إذ يكون المقيس عندئذ فرداً من أفراد المقيس عليه. بل يكفي في القياس التشابه بين المقيس والمقيس عليه في نقطة ارتكاز الحكم ومناطه وهي العلة. وهذا ما رأيناه بين نظام العواقل الإسلامي، ونظام التأمين الحديث في بعض فروعه»[4]. وتصريحه هذا يؤكد وعيه لمنطلقاته الأصولية في الاجتهاد، وأن سلوك نهج المناسبة في التعليل هو اختياره في تقرير أحكام الفروع، وقد طبقه على فرع عقد التأمين فوصل به إلى حكم الإباحة بغير تحفّظ. وهذا هو نهج الإمام ابن تيمية ذاته في القياس الفقهي الذي توسع بفضله فقه المعاملات لدى الحنابلة، واكتسب مرونة غير معهودة لدى المذهب قبله ولا لدى غيره من المذاهب بعده.

في حين وقف بعض الفقهاء الآخرين موقفاً مقابلاً تماماً، فقالوا بحرمة

---

(1) المرجع السابق، ص163.

(2) ستتضح هذه المسألة أكثر بعد عرض موقف الفقيه أبي زهرة وهو من المتشبثين بشرط انضباط العلة في القياس.

(3) دار هذا الحوار بين الفقيهين في أسبوع الفقه الإسلامي الثاني بدمشق سنة 1961م.

(4) الجمال، غريب. **التأمين التجاري والبديل الإسلامي**، (د.م: دار الاعتصام، 1399هـ)، ص208.

عقود التأمين غير التعاوني، وعلى رأسهم الإمام الفقيه محمد أبو زهرة الذي قال: «إن كون عقد التأمين عقد معاوضة لا يمنع منه معنى القمار.. ولذا نرى الشبهة قائمة، بل نرى أن مع القمار ربا مؤكداً في حال ما إذا مات المستأمن قبل المدة، لأنه يدفع نقداً قليلا، ويأخذ بدله نقداً كثيراً، وهذا بلا ريب رباً، ومعاملة لم يحلها أحد من الأئمة»[1]. وهو بذلك يخالف الشيخ مصطفى الزرقاء في تقرير الحكم تمام المخالفة، ومخالفته له مردها اختلافه معه في الأصول النظرية، إذ إن منهجه الأصولي يقضي إعمال العلة المنضبطة ورفض قياس المناسبة، القائم على التعليل بالحكمة. وهو أيضاً مدرك تمام الإدراك لمنطلقاته الأصولية، وقد صرح بأصله في رده على حجج الشيخ الزرقاء بقوله: «...أما أن عقود التأمين ليس فيها صد عن ذكر الله وعن الصلاة، وليس فيها إثارة للحقد والحسد والبغضاء؛ فنقول فيه: إن هذه حِكم وأوصاف مناسبة، وليست عللاً يسير معها الحكم طرداً وعكساً، بحيث يكون التحريم إن وُجدت، ويكون الحل إن لم تكن»[2].

وبذلك يتبين أن حكم هذا الفرع هو الجواز وفق الأصل في التشريع عند الفريق الأول، والتحريم وفق الأصل عند الفريق الثاني. في حين توسط بعض الفقهاء المعاصرين، فقالوا بجوازه على خلاف الأصل، لأن عقد التأمين عندهم لا يخلو من شائبة الغرر، ولكنه غرر معفو عنه دفعاً للحرج والمشقة، وتيسيراً على المكلفين، مراعاة لحاجتهم لهذا النمط المهم من التعامل. ومن هؤلاء الفقيه الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود[3]؛ فقد أورد في تقرير جواز عقود التأمين قوله: «الذي ترجح عندنا هو أن التأمين على حوادث السيارات والطائرات والسفن والمصانع والمتاجر أنه مباح لا محظور فيه، إذ هو من باب ضمان المجهول وما لا يجب، وقد نصّ الإمام أحمد ومالك وأبو حنيفة على جوازه»[4].

(1) المرجع السابق، ص198.

(2) المرجع السابق، ص198.

(3) رئيس المحاكم الشرعية لدولة قطر.

(4) آل محمود، عبد الله بن زيد. **أحكام عقود التأمين**، (بيروت: دار الشروق، ط3، =

والشيخ عبد الله بن زيد لا يصرح بأصله النظري خلافاً لسابقيْه، ولكن تقريره لحكم الجواز مع إقراره بوجود شبهة الجهالة في عقود التأمين؛ يكشف منهجه المتمثل في مسلك خلاف الأصل. فطالما أن الجهالة موجودة في هذا الفرع، فإن حكم الجواز وارد عنده على خلاف الأصل. لأنه لا أحد من الفقهاء ينكر أن الأصل في عقود الجهالة المنع. وهو يصرح بنسبة هذا الفرع لعقود الجهالة في قوله: «وليس فيه من المحذور سوى الجهالة بالأضرار التي قد تعظم في بعض الأحوال، فتقضي بهلاك بعض النفوس والأموال، وقد لا تقع بحال. وهذه الجهالة مغتفرة فيه كنظائره من سائر الضمانات، فقد ذكر الفقهاء صحة الضمان عن المجهول وعما لا يجب»[1].

وبذلك تتبين ملامح المناهج الأصولية الموروثة في التعليل والتأصيل، من خلال الحركة الفقهية المعاصرة، وتأثيرها فيها، رغم وضوح أثر الأسباب التاريخية الظرفية في تشكيل تلك المناهج، وميلها بالقواعد الأصولية نحو الإغراق في التنظير والمشاحة في رسم الضوابط الفنية الشكلية المعيقة لعملية الاجتهاد. وذلك مما لا طاقة لنشاط الاجتهاد الفقهي المعاصر بتحمله، لأن طبيعة وقائع العصر تقتضي نهج التيسير، وكثافة الضوابط الفنية من شأنها أن تعسر على الفقهاء مسالك تقرير الأحكام المناسبة.

ج ـ شاهد وحدة التسعيرة في وسائل النقل:

وشبيه بالمثال السالف في وجه الغرر شاهد وحدة التسعيرة في وسائل النقل، خاصة إذا كانت على ملك الخواص. ووجه الاشتباه فيها وفق المنهج

= 1402هـ/ 1982م)، ص38.(انظر مواقف أئمة المذاهب الأربعة في ذلك: صفي الدين، عبد المؤمن بن كمال الدين الحنبلي. **قواعد الأصول ومعاقد الفصول**، مراجعة أحمد محمد شاكر، (بيروت، عالم الكتب، ط1، 1406هـ/ 1986م)، ص121، والحطاب المالكي. **كتاب مواهب الجليل**، (د.م، دار الفكر، ط2، 1398هـ/ 1978م)، ج5، ص100، 101، المرغيناني الحنفي. **الهداية شرح بداية المبتدى**، ج3، ص95، 96، والأنصاري الشافعي، أبو يحيى زكريا. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج1، ص215).

(1) المرجع السابق، ص44.

التأصيلي السالف أن شركات النقل العمومي تتقاضى حافلاتها مقداراً مالياً موحداً من مبدأ الرحلة إلى منتهاها خلال رحلاتها المتوالية في الخطوط الحضرية خاصة، دون مراعاة قدر المسافة التي يستغرقها الراكب، فقد يمتطي الحافلة في موقف وينزل في الذي يليه، وقد يمتطيها في أول موقف ولا ينزل إلا في آخر مطاف الرحلة. وهو في كلا الحالتين يدفع القدر المالي ذاته المقرر سلفاً.

فبالتزام منهج الفقهاء المذكور لا يمكن أن يكون هذا النمط من المعاملة المعاصرة جائزاً إلا على خلاف الأصل في التشريع استحساناً، والأصل منعه لشبهة الغرر فيه، التي تقضي باستفادة الواحد على خلاف غيره بما يستحيل ضبطه وفق هذا النمط التعاملي. وكان الأصل عندهم أن تُعيَّن لكل مسافة بين الموقفين تسعيرة مقدرة بطول تلك المسافة التماساً لمقصد العدل. وبما أن ذلك المطلب من شأنه أن يسبب حرجاً شديداً وارتباكاً معيقاً لسير العمل، فقد تُسومح في إجراء ذلك النمط الموحد على خلاف الأصل، دفعاً للمشقة وجنوحاً للتيسير في شؤون الناس.

ومقاربة هذا النمط التعاملي المعاصر بنظائره في التراث الأصولي يحيل الواقعة إلى شاهد دخول الحمام قديما، فهو المثال الأشبه بهذه الواقعة، وقد رأى عامة الفقهاء جوازه على خلاف الأصل بدعوى كمون شبهة الجهالة في الأجر والزمن المقضي ومقدار الماء المستعمل. ولكون ذلك مما يستحيل ضبطه مع حاجة الناس الأكيدة إلى دخول الحمام، فقد قالوا بجوازه دفعاً للحرج على خلاف الأصل في التشريع، إذ الأصل منعه لشبهة الغرر فيه، وما جاز عندهم إلا عرضاً، استثناء من قاعدة منع عقود الغرر لذلك السبب المحوج[1].

---

(1) يقول الإمام الشاطبي في تقرير ذلك: «الأمة استحثت دخول الحمام من غير تقدير أجرة ولا تقدير مدة اللبث ولا تقدير الماء المستعمل، والأصل في هذا المنع إلا أنهم أجازوه... وأما مدة اللبث وقدر الماء المستعمل فإن لم يكن ذلك مقدرا بالعرف أيضاً فإنه يسقط للضرورة إليه. وذلك لقاعدة فقهية، وهي أن نفي جميع الغرر في العقود لا يُقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات». (**الاعتصام**، ج2، ص170، وانظر أيضاً ابن قدامة. **روضة الناظر**، ص86).

بخلاف المنهج التأصيلي القائم في تعليله على مقاصد الشريعة وحِكمها، فإنه يقضي بخلاف ذلك، باعتبار أن أصل التضامن الاجتماعي المحقق لمبدأ العدل الجماعي الأسمى، يقضي بأن هذا الوجه من التعامل اليومي جائز على وفق الأصل في التشريع، ولا صلة له بخلاف الأصل، ولا هو داخل في دليل الاستحسان، لأن المصلحة فيه متحققة للجميع، وكونها محل تفاوت مع اتحاد الأجر لا يقوم شبهة لإخراجه من دائرة الأصل، نظراً لأن تلك المصلحة متداولة، فالذي يمتطي الحافلة لمسافة قصيرة ويدفع مالا أكبر من قدر منفعته هو نفسه يمتطيها مرة أخرى لمسافة طويلة ويدفع ذات المبلغ المالي، فيعود عليه اليوم ما خسره بالأمس. كما في ذلك نفع آخر وهو أن الذي يمتطي الحافلة لمسافة قصيرة إنما يترك مكانه لراكب جديد يسدد بدوره أجرة. وذلك يمكّن الحافلة من نقل أضعاف حمولتها خلال الرحلة الواحدة، فيوفر للمؤسسة القائمة على ذلك النشاط ربحاً كبيراً يدفعها إلى الرضا بتقرير معلوم زهيد للتذكرة الموحدة حفاظاً على استمرار نشاطها واستبقاءً لذلك المورد. وفي ذلك مصلحة للجميع. وذلك كله بفضل ذلك المظهر السامي من مظاهر التضامن الاجتماعي المحقَّق عمليا، وإن لم يَعِ أفراد المجتمع المزاولون له والمنتفعون به حقيقته نظريا[1].

د ـ شاهد مجانية التعليم:

وهذا المثال مع أن درجة الاشتباه فيه أدنى من سابقيْه، لأن التعليم عادة ما يكون مؤمما، فإنه مندرج في الإطار السابق ذاته، لكنه لا ينفك بدوره عن مناط الغرر ولا تتحقق فيه صفة العدل وفق المنظور ذاته، باعتبار أن موارد هذا القطاع المالية يتم تحصيلها من أفراد المجتمع العاملين فيه كافة على السواء، والحال أن أولئك متفاوتون في مردود الفائدة التعليمية، فمنهم من استفاد كثيراً لطول فترة تحصيله العلمي، ومنهم من لم يستفد تماماً لعدم التحاقه بالدراسة.

---

(1) ولا يمكن الادعاء أن هذا الوجه من التعامل على خلاف الأصل بالنظر إلى أنه مبادلة مال عيني بمنفعة والمنفعة معدومة، فلا تجوز أصالة قياساً على الإجارة، لما تقدم بيانه في الباب السابق من بطلان هذا الأصل القاضي بإلحاق المنافع بالمعاديم.

وبين هذا وذاك درجات يتعذر ضبطها، ومن أولئك من أوتي من البنين من استفادوا من التعليم وفرة، ومنهم من لم يؤت، وبينهما تفاوت لا يقبل الحصر أيضاً. وفي ذلك منافاة لمبدأ العدل الفردي، يقتضي منع ذلك السلوك، وفق ذات المنحى في الاجتهاد. ولكن ذلك الحكم قد عُدل عنه إلى الجواز بسبب تعذُرِ ضبْطِ نصيبِ كل واحد من الفائدة ليُقدَّر بها نصيبُه من الأداء المالي في دائرة المجتمع المتشابك في موارده ومصارفه. ولا يُنظر فيه إلى اعتبار عموم المصلحة العظيمة المتأتية منه، أصلاً غالباً على تلك الشوائب الموهومة، حتى يكون الأصل في هذا القطاع الجليل الوجوب، في ربوع أمة تحض شريعتها على العلم وتعتبره فرضاً عينياً.

ومرد ذلك عندهم أن المصلحة التي هي حكمة الشريعة لا تصلح عندهم علة في تقرير أحكام الوقائع، ولا في ضبط الأشباه والنظائر في دوائرها التي تسمى أصولاً، بدعوى أنها لا تنضبط. وما أخرجها الإمام ابن تيمية من دائرة خلاف الأصل، وأعادها إلى القاعدة العامة في التشريع، إلا بهدم ذلك الأساس النظري الذي انطلقت منه بتوسيع دائرة القياس من المعنى المنضبط إلى أفق الحكمة[1].

وبسلوك منهج الإمام ابن تيمية الأصوب يتسنى الخروج من هذا المأزق الأصولي الذي يمثل شبهة لا تليق بالشريعة الغراء، ومن ثم يتبين أن نظام التعليم المجاني لا يدخل البتة في دائرة خلاف الأصل، وإنما مقامه أصل التشريع لا الاستثناء منه، لأنه خير محض، وما قد يلوح فيه من غرر وفقاً لمعيار العدل الفردي لا يقوم شبهة لاعتباره داخلاً في عقود الغرر، ولا لاحقاً بخلاف الأصل. لأن ميزان العدل الجماعي هو الذي جاءت شرائع الأنبياء لتقريره؛ وهو المعيار الحقيقي لدرك الأصول في قطاعات الخدمات الاجتماعية العامة. خلافاً لذلك المعيار الفردي، فهو قاصر على شؤون الفرد في مصالحه

---

(1) وقد تبين في الباب السابق أن منهجه هو الأسلم ولكنه لا يؤول بالضرورة إلى نفي مبدأ خلاف الأصل. وقد ركب الإمام ابن تيمية متن التأويل البعيد أحياناً لإقحام بعض فروع خلاف الأصل بالأصل عنوة ولم تسلم له. ولكنه في بعض الفروع محق، كما اتضح.

الخاصة، ولا يجدر الاحتكام إليه في القضايا الاجتماعية المترابطة، لأن هذا النمط من القضايا لا تلازم فيه بين قيمة العدل وقيمة المساواة، والإصرار على تعقب قيمة العدل من خلال التماس مبدأ المساواة المطلق، هو منهج مغلوط في شبكة العلاقات الاجتماعية العامة، من شأنه أن يؤول إلى تلك الأحكام المختلة. فضلاً عن كونه منهجاً مثالياً لاحظ له في واقع الناس ولا يعود عليهم بفائدة تُرجى.

هـ ـ شاهد الخدمات الصحية المجانية:

وشبيه بسابقه قطاع الخدمات الصحية المجانية، فهو لو نُظر إليه من خلال النهج الأصولي ذاته الموروث لدى الفقهاء، لحُكم بجوازه على خلاف الأصل في التشريع، مع ما فيه من مصلحة جماعية لا تقدر بثمن، وفائدة تعود على أفراد المجتمع كافة. وإن كانت تلك الفائدة متفاوتة بين أفراده ولا يمكن ضبطها لتقدير واجب كل منهم بحسبها، فإن ذلك لا يقوم ذريعة لاعتباره مخالفاً للقياس القاضي بالعدل المطلق في الحقوق والواجبات.

ذلك أن الخدمات الصحية لا يستفيد منها من ليس له أطفال أو له منهم القليل بمثل ما يستفيد منها من أوتي منهم كثرة، فضلا عن أن أولئك منهم من ابتُلي بكثرة الأمراض فيحتاج إلى رعاية صحية وخدمات كثيفة، تتطلب مصاريف كثيرة يتحملها عنه المجتمع ولا يسدد منها شيئاً. ومنهم من رُزق دوام الصحة فلا يكاد يستفيد من تلك الخدمات شيئا، ومع ذلك يكون نصيبه من تحمل مصاريف الخدمات الطبية نظير الأول. فهل يستقيم ذلك مبرراً لإخراج تقرير جواز هذا النظام من دائرة الأصل إلى خلافه، مع ما فيه من صلاح ظاهر ومصلحة جمة، بسبب ما قد يتراءى من غرر أو جهالة في استحقاق تلك المصالح من قبل البعض دون غيرهم أو تفاوتهم في استحقاقها. مما لا يعدو كونه غرراً موهوماً ـ إذا ما قيس بمقدار المصلحة العامة ـ لا يجدر حرمان العامة منها بمانعه، أو هي جهالة في تقدير الناظر للفرد بعينه، متجاهلاً أن المجتمع لا يعدو كونه أفراداً تعارفوا على الاجتماع، وتلك الجهالة من توابع اجتماعهم، وفي تضامنهم مصلحة لهم لا محالة.

لا شك أن سلوك هذه المسألة مسلك التنظير الأصولي الموروث لدى عامة الفقهاء فيه إجحاف مخالف لحكمة الشريعة، لأن هذا النظر لا يخرج عن كونه إعمالاً شكلياً لقواعد عامة، تغيب فيه الأبعاد المقصدية في التشريع. وتلك صفة سلبية في بعض أطوار كل تشريع تدفع إليها المشاحة في التقنين والضبط الفني والنتظير على حساب المقاصد ومآلات الأفعال، كان من المفروض ألا ينحدر إليها التشريع الإسلامي، لأنه تشريع في أصله سماوي، ولكنه لم ينفك عنها لقيامه على مبدأ الابتلاء في الاجتهاد التكليفي، المتصف بالنقص والتقصير. وذلك وضع يقتضي المراجعة والتعديل، لتصويب حركة الاجتهاد الفقهي في هذا العصر، ولإخراجها من مأزق التزام القواعد الشكلية المعيقة.

ومنتهى القول في هذا المقام أن التضامن والتكافل الاجتماعي أصل في ذاته قائم بذاته في الشريعة الإسلامية، وكل ما اندرج فيه من الفروع الفقهية هو داخل في ذلك الأصل بالضرورة ولا صلة له بخلاف الأصل. ومن ثم فإن تلك المظاهر وغيرها من مظاهر التضامن الاجتماعي داخلة فيه، ولا مساغ لإلحاقها بدليل الاستحسان ولا غيره من أدلة ومفاهيم خلاف الأصل، وسلوك هذا النهج في تأصيل الفروع قد أورث منذ القديم شبهات علقت باسم الشريعة نفسها ولا يليق انتهاجه مجدداً في تأصيل الوقائع المعاصرة، وخاصة ما اتسم منها بالسمة الاجتماعية، نظراً لأهمية ذلك النمط من الوقائع والمعاملات وجلاء صلاحها.

الفصل الثاني



دليل الذريعة وصلته بخلاف الأصل

المبحث الأول
حقيقة الذريعة وصلتها بخلاف الأصل

المطلب الأول
مفهوم دليل الذريعة

الذريعة دليل من أدلة الأحكام التبعية المختلف فيها أصولياً، فقد قال بها المالكية[1] والحنابلة[2]، وأنكر حجيتها غيرهم. والاختلاف فيها شبيه بالاختلاف في دليل الاستحسان نظراً لتقارب الدليلين في طريقة الاستدلال القاضية بالعدول عن الحكم الفقهي إلى حكم آخر مخالف، وفق مآل فعل المكلف.

والقائلون بحجيتها مختلفون في اتساعها أو ضيقها، ومرد ذلك اتفاقهم في كونها طريقاً لمنع المباح أصالة، مع اختلافهم في كونها طريقاً لإباحة الممنوع

(1) يقول ابن رشد الجد في كتاب بيوع الآجال من مقدماته: «أصل ما بُني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رحمه الله القضاء بها والمنع منها» (ابن رشد (الجد). **المقدمات الممهدات**، ج2، ص524).

(2) يقول ابن قيم الجوزية: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف»، (ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص171).

أصالة. فمن توسع فيها لتشمل إباحة الممنوع أطلقها من قيود الحصر، ومنهم الإمام القرافي الذي عرّفها بأنها «الوسيلة للشيء»[1].

ومن قصرها منهم على جانب المنع - وهم الأكثر - ألحق بعبارة «الذريعة» قيد «سد» لفظاً ومعنى[2]، فصارت العبارة تركيباً إضافياً دالاً على العَلَمية. ومنهم أبو الوليد الباجي المالكي، فقد عرفها بأنها: «المسألة التي ظاهرها الإباحة ويُتوصل بها إلى فعل المحظور»[3].

ويتبين من مجمل ذلك أن الذريعة دليل من أدلة الأحكام يقوم على مآلات أفعال المكلفين، متعلق بأحكام الوسائل المعتمدة لديهم فيما صدر عنهم، لا بمقاصدها المقدرة من قبل الشارع أصالة، وبالتالي فإنها تأخذ أحكامها بالنظر لغيرها لا لذاتها.

فالفعل الجائز في أصل التشريع يصبح بمقتضى هذا الدليل محرماً إذا ما استحال ذريعة لارتكاب محرم، وكذا الفعل الممنوع وفق قاعدته الشرعية العامة قد يصبح جائزاً أو واجباً إذا ما كان طريقاً لفعل المباح أو الواجب في بعض أحوال التكليف الطارئة على قواعد الشريعة الكلية.

ومع أن بعض الأئمة قد أنكر حجية هذا الدليل بدعوى أن الاشتباه في مقصد المكلف لا يحيل أحكام الفروع، فإن استقراء أدلة الشرع التفصيلية ومسالك الاجتهاد النبوي تسعفه[4]. فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن

---

(1) **شرح تنقيح الفصول**، ص448.

(2) بيان ذلك أن بعض القائلين باتساعها ألحقوا بها هذا القيد لفظاً دون معنى، مجاراة منهم لشيوع التركيب في الكتب الأصولية، ثم فسروها بما يوافق الإفراد. وستتضح هذه المسألة أكثر في مطلب «الذريعة سد وفتح».

(3) أبو الوليد الباجي. **إحكام الفصول**، ص689-690. وممن تابعه في ذلك من المالكية الإمام أبو الوليد بن رشد الجد الذي ألحق بتعريف الباجي تغييراً طفيفاً تمثل في الاستعاضة عن لفظ «المسألة» بلفظ «الأشياء» وهو تحوير موفق لأنه مشعر بوجود الوسيلة دون الأول.

(4) يقول الإمام محمد الطاهر بن عاشور: «مقصد سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استُفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تشاريع أحكامها وفي سياسة تصرفاتها مع الأمم وفي تنفيذ مقاصدها» (**مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص117).

دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوَاۢ بِغَيْرِ عِلْمٍۗ﴾ [الأنعام: 108]، هو لا محالة إحالة لحكم الواقعة من أصل التشريع إلى خلافه، مردها كون الحكم الأصلي في ذلك الموضع العارض ذريعة لمفسدة أعظم من مخالفته طالما هو مقدمة لتلك المفسدة، دفعاً لها، لأن شرع الله تعالى في جميع فروعه مبني على حِكم مقصودة منه تعالى. فإذا طرأ من العوارض ما ينغّص تلك الحِكَم وينتصب مقدمات لهتكها، تعلقت بتلك المقدمات أحكام مغايرة لأصولها حفاظاً على تلك الحكم والمقاصد السامية واستبقاء لها.

ومصداق ذلك من شواهد السنة إحجامه ﷺ عن معاقبة المنافقين مع أن عداوتهم للدعوة تفوق عداوة الكفار لها[1]، حتى لا يكون فعله ذلك ذريعة لتشويه سمعة الدعوة في الآفاق، وتضليل من لا يدركون حقيقة أمر المنافقين لتنفيرهم من الإسلام.

فقد كان حكم الأصل يقضي بتقديمهم في العقوبة على الكفار. واتقاءً منه لذلك المآل، فقد جنح ﷺ إلى خلاف مقتضى ذلك الأصل، بالإعراض عن عقابهم وإرجاء أمرهم إلى الله في الآخرة.

فهذان الشاهدان وغيرهما كثير[2] مما حشده أنصار هذا الدليل، تشهد بصحة اعتباره، والركون إليه في تقرير الأحكام الشرعية، كغيره من أدلة الأحكام الإجمالية القائمة بذاتها. وفي توكيد ذلك يقول الفقيه الإمام محمد أبو زهرة بعد عرضه لجملة من الشواهد في حجيته: «وهكذا نرى الآثار الكثيرة المثبتة للذرائع، على أنها أصل للاستنباط، أساسه النظر في مآلات الأفعال»[3].

فضلاً عن أن حكم العقل يقضي بصحته، لأن حكمة الشارع أسمى من

---

(1) لقوله تعالى فيهم: ﴿هُمُ ٱلْعَدُوُّ فَٱحْذَرْهُمْۚ﴾ [المنافقون: 4]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِي ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ﴾ [النساء: 145]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْۚ﴾ [التوبة: 73].

(2) حتى قال ابن رشد الجد في مقدماته: «أبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها» (انظر: ج2، ص525).

(3) أبو زهرة. **أصول الفقه**، ص255.

أن تقرر حكماً للشيء، وحكماً مغايراً لما من شأنه الإفضاء إليه. يقول الإمام ابن القيم: «فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها، ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراء للنفوس به. وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء»[1].

وليس في هذا الادعاء تعريض بمن أبطل مشروعية هذا الدليل، لأن استقراء أحكام فروع فقه الحنفية والشافعية فيما خرّجه أصحاب الذرائع على أصلهم هذا، يؤكد أن مبدأ الحِكم وحضور المقاصد لم تغب عن خاطر مخالفيهم بغياب هذا الدليل[2]. وإنما هم سلكوا في درك أحكام الفروع ذاتها مسالك مغايرة، غالباً ما كانت تفضي بهم إلى أحكام المخالفين عينها، إلا في القليل مما ترددت فيه مظنة المصلحة، ولم تثبت في محلها على وجه التعيين فله مساغه. بما يعني أن الخلاف في هذا الدليل لا يبعد عن حقيقة كونه خلافاً نظرياً في مسالك الاستدلال، لا يطال ثمارها الفقهية غالباً[3].

فليس كل فرع من الفروع الفقهية خرّجه المالكية والحنابلة على أصل الذريعة، يخالفهم الحنفية والشافعية في ثمرته الفقهية، بل الاتفاق الفقهي حاصل في أكثرها. وإنما الخلاف أصولي نظري[4].

ومن علماء الأصول من أقرّ بشرعية هذا الدليل[5] واعتباره نهجاً صحيحاً

---

(1) ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص147.

(2) ولذلك يقرر الإمام الشاطبي أن «من أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضاً». انظر **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج4، ص113.

(3) ولذلك قال الإمام القرطبي: «وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في فروعهم تفصيلا». انظر الزركشي. **البحر المحيط**، ج6، ص82.

(4) يقول الإمام أبو زهرة: «إن الأخذ بالذرائع ثابت من كل المذاهب الإسلامية، وإن لم يصرح به، وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد، وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة، ولكنهما لم يرفضاه جملة، ولم يعتبراه أصلا قائما بذاته، بل كان داخلا في الأصول المقررة عندهما كالقياس والاستحسان الحنفي الذي لا يبتعد عما يقرره الشافعي إلا في العرف» **أصول الفقه**، ص259.

(5) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه لا فائدة ترجى من تتبع اختلاف الفقهاء =

في معرفة أحكام الفروع الفقهية، ولكنه أنكر عليه استقلاله بالاستدلال، بحيث لا يكون أصلاً شرعياً على انفراده، بل هو مندرج في غيره من أدلة الشرع[1]. وهو في نظره لا يزيد عن كونه خطة يسلكها الفقيه في اجتهاده، وليس دليلاً في نفسه كسائر أدلة الأحكام الموصلة إليها. وفي تقرير ذلك يصرح الشيخ مصطفى شلبي أن «من يمعن النظر يجده شيئاً آخر غير الأدلة، لأن سد الذريعة معناه منع الفعل المباح الموصل إلى المحرم، وهذا المنع هو الحكم، والحكم غير الدليل، فيكون أشبه بالقواعد الفقهية التي يطبق حكمها على جزئياتها». وأورد في الهامش قوله: «وحينئذ يكون أشبه بما قيل في الاستحسان: بأنه ليس دليلاً، بل هو خطة يسلكها المجتهد في بعض جزئيات الدليل العام المحرم فيستثنيها...»[2].

وهذا التقرير محل نظر، لأن الغاية المرجوة من الأدلة الشرعية الإرشاد إلى أحكام الفروع بضبط نظر الفقيه أثناء جريان عملية الاجتهاد، وتسديد خطاه من الوقوع في الزلل. ومتى تحققت في طريقة الفقيه تلك الصفة المتعارفة عُد نهجه استدلالاً شرعياً، سواء سمي دليلاً أو خطة، فالعبرة بالمعنى لا بالاسم. وما من دليل من أدلة الشرع إلا وهو لا يزيد عن كونه خطة منتهجة لتلك الغاية. والمهم أن تكون تلك الخطة معلومة سلفاً لسائر الفقهاء وليست خاصة بفقيه بعينه. وهذا متحقق في كل من الاستحسان والذريعة، بل هما معتمدان لديهم أكثر من غيرهما من بعض الأدلة التبعية التي يعتبرها الشيخ شلبي أدلة وليست خططاً.

= والأصوليين في اعتبار الذريعة دليلا أو أصلا أو قاعدة، لأن استعمالاتهم لا تتسم بالاطراد حتى تُرسم على أساسها الفوارق الاصطلاحية، بل هي استعمالات سياقية لا تقوم على تقرير منهجي مختار. وقد تتبع الدكتور محمود حامد عثمان تلك الاستعمالات في كتابه «قاعدة سد الذرائع» ليتوصل إلى أن الذريعة يصح إطلاق التسميات الثلاث عليها، وأن اختلاف العلماء فيها لفظي لا يترتب عليه خلاف في المعنى. (انظر: محمود حامد عثمان. **قاعدة سد الذرائع**، ص67 وما بعدها).

(1) انظر: شلبي، مصطفى. **أصول الفقه الإسلامي**، ص309.

(2) المرجع السابق، ص310.

وإنما عَرَضت هذه الشبهة للشيخ شلبي سابقاً في دليل الاستحسان، وفي هذا المقام من دليل الذريعة، لأن كلا من الدليلين يمثل نهجاً للخروج من مسلك الأصل في التشريع إلى مسلك الاستثناء المخالف له، وذلك مخالف لما عهده هو من مسالك الاجتهاد المندرجة ضمن أصل التشريع من قياس واستصحاب واستصلاح... لأن النظر الاجتهادي فيهما اقتضى طرائق مغايرة لطرائق أدلة مسلك الأصل، بحسب طبيعة مآلات الأحكام من الأصل إليه، أو من الأصل إلى خلافه. فالأولى لا يخرج فيها نظر الفقيه عن الدائرة ذاتها من بداية عملية الاجتهاد إلى نهايتها، بخلاف الثانية فمآلها مخالف لمنطلقها، إذ إن نظر الفقيه فيها ينطلق من دائرة الأصل لينتهي بالحكم الشرعي المقرر إلى دائرة خلاف الأصل. ولذلك تقرر أن الاستحسان والذريعة من أدلة خلاف الأصل، لأن طرائق الاجتهاد فيهما مفارقة لغيرهما من أدلة الأصل. فذلك من معالم أدلة الأحكام في الشريعة الإسلامية، ومن سماتها أنها شاملة لأنماط سلوك المكلفين. وتجريد أدلة خلاف الأصل من سمة الاستدلال، بدعوى أنها مجرد خطط، وليست أدلة ينفي عن الشريعة صفة الشمول، طالما أن أفعال المكلفين وأوضاعهم لا تنضبط دائماً لمقتضى الأصل.

ومنتهى القول أن الذريعة دليل شرعي له مقامه في منظومة التشريع الإسلامي، وليس دخيلاً عليها، إذ إن اعتباره يسدد حركة الفقيه نحو مقاصد الشريعة في حياة المكلفين، ويدفع الحرج عنهم، وتركه يُفوّت تلك المقاصد في بعض مواضعها، أو يلجئ الفقيه إلى انتهاج مسالك أخرى مستعصية في مسعى تعقب تلك المقاصد، خاصة وأن محالها متعلقة بالعدول عن حكم شرعي معلوم إلى خلافه، بما يقتضي منه نظراً أعمق من نمط الاجتهاد، وفق الأصل، مما لا تتسع له أدلة الأصل لمباينة فروع الذرائع لها.

المطلب الثاني
صلة دليل الذريعة بخلاف الأصل

الذريعة فتحاً وسداً دليل شرعي لا يخرج عن إطار مبحث «خلاف الأصل»، باعتبارها وسيلة لغير ما شرعت له في الأصل. فإذا تعلقت بفعلٍ أصله

حلال ومآله حرام؛ حُرم بناءً على سد الذريعة، وإذا تعلقت بفعلٍ أصله حرام ومآله حلال؛ جاز بناءً على فتح الذريعة، ففي كلا الوجهين يأخذ حكمه وفقاً لمسلك خلاف الأصل. والمعيار في ذلك الحكم هو مقاصد الشريعة الإسلامية في كلا الحالتين، لأن الذرائع فتحاً وسداً من الوسائل، والوسائل تأخذ حكم المقاصد أبداً، كما يقرر ذلك الأصوليون. يقول الإمام ابن القيم: «لمّا كانت المقاصد لا يُتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها، معتبرة بها. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها. فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل»[1].

ولقد أشار الإمام الشاطبي إلى هذا المنحى الاجتهادي بما يفيد مشروعية هذا النمط من الاستدلال وكونه على خلاف الأصل في التشريع، إذ نصّ في معرض حديثه عن اعتبار مآلات أفعال المكلفين في الشريعة الإسلامية بقوله: «الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية... وجميع ما مر في تحقيق المناط الخاص مما فيه هذا المعنى، حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً، لكن ينهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعاً لكن يُترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة. وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها، فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع»[2].

ومن شواهد الفروع الفقهية المشروعة بناء على فتح الذريعة في التشريع الإسلامي، ما ورد في كتب الحديث والسيرة والمغازي من أن النبي ﷺ أقدم في غزوة بني النضير على قطع أشجارهم وتحريقها[3]، لدفعهم إلى الاستسلام

---

(1) ابن قيم الجوزية. **إعلام الموقعين**، (طبعة دار الحديث)، ج3، ص111.

(2) الشاطبي. **الموافقات**، ج4، ص112.

(3) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ «أنه حرّق نخل بني النضير وقطع، =

عند احتمائهم بحصونهم المنيعة وعجز جيش المسلمين عن الوصول إليهم، بعد تآمرهم على قتل الرسول ﷺ[1]. بحيث لم يكن فعله ذلك مقصوداً لذاته، إذ هو من مظاهر الإفساد الممنوعة في أصل التشريع سواء في السلم أو في الحرب، ما لم تُلجئ إليه بعض الأحوال الظرفية النادرة، وإنما كان منه ذريعة لاستنزالهم، لما يعلم عن اليهود من وهنهم إذا أصيبوا في أموالهم. وهو في ما عدا ذلك لا يجوز إذا توفرت غيره من الوسائل المحققة لذات الغرض[2]. بما يعني أن ذلك جائز على خلاف الأصل في التشريع، وإنما الأصل منعه، ولولا كونه ذريعة لتحقيق مصلحة عظيمة مرجوة من قبل الرسول ﷺ ولا سبيل إليه دونه، لما جاز.

فهذا الفعل الصادر عن الرسول ﷺ دال بالتأكيد على مشروعية هذا الفرع الفقهي على التعيين، وهو من شواهد حجية هذا الدليل الأصولي على إطلاقه.

أما ما شرع بناء على سد الذريعة فقد عجت به المصنفات الفقهية والأصولية قديماً وحديثاً. ومن شواهده مما ورد في السنة، ويصلح سنداً لإثبات حجية هذا الدليل أيضاً، ما ورد عنه ﷺ من نهيه عن الانتباذ في الأوعية التي يختمر فيها النبيذ بسرعة فيصبح مسكرا[3]، مع أن الأصل في تلك الأوعية جواز استعمالها للانتباذ، وغيره طالما أنها طاهرة. ولكن بالنظر إلى طبيعتها المساعدة

= وهي البويرة»، أخرجه البخاري. **صحيح البخاري**، شرح وتعليق قاسم الشماعي الرفاعي، كتاب المزارعة، باب قطع الشجر والنخل، (بيروت: دار القلم، ط1، 1407هـ/ 1987م)، ج3، ص221، حديث رقم555.

(1) انظر: ابن هشام. **السيرة النبوية**، تعليق: عمر عبد السلام تدمري، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط5، 1416هـ/ 1996م)، ج3، ص143.

(2) جاء في سيرة ابن هشام عن غزو الرسول لبني النضير: «... فحاصرهم ست ليال... قال ابن إسحاق: فتحصنوا منه في الحصون، فأمر رسول الله ﷺ بقطع النخيل والتحريق فيها، فنادوه: أن يا محمد، قد كنت تنهى عن الفساد، وتعيبه على من صنعه، فما بال قطع النخل وتحريقها؟»، المرجع السابق، ج3، ص144.

(3) أخرج البخاري عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنتبذوا في الدباء ولا في المزفت. وكان أبو هريرة يلحق معهما الحنتم والنقير». انظر صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع. **موسوعة السنة**، مج2، ج6، ص242.

على سرعة التخمير صارت ذريعة للفساد، ولذلك نهى الرسول ﷺ عن الانتباذ فيها سداً لتلك الذريعة الآيلة إلى غير قصدها الأصلي. وذلك يقتضي جواز استعمالها للانتباذ فيها ما لم تكن ذريعة لسرعة التخمر كما في المناطق الباردة، لأنه لا يمكن استعمالها لتلك الغاية، فتبقى على الأصل في جواز استعمالها. ولذلك قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: «إن هذا النهي تعيّن كونه لأوصاف عارضة توجب تسرع الاختمار لهذه الأنبذة في بلاد الحجاز، فلا يؤخذ ذلك النهي أصلا يحرم لأجله وضع النبيذ في دباءة أو حنتمة مثلاً لمن هو في قطر بارد، ولو قال بعض أهل العلم بذلك لعرّض الشريعة للاستخفاف»[1].

ومن نماذج الفروع الفقهية التي منعها بعض الفقهاء بناء على دليل سد الذريعة، هو قرار منع المرأة من الطلاق وإجبارها على الرجعة مع العقوبة، إذا اتخذت الردة ذريعة للطلاق من زوجها. وذلك عندما تفشت هذه الظاهرة في بعض الأماكن من البلاد الإسلامية[2].

وقد حرر الإمام أبو زهرة محل النـزاع بين فقهاء المذاهب في سياق موازنته بين آراء أئمة المذاهب وبيان وجه اختلافهم في الاستدلال بأصل الذرائع

---

(1) ابن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص32، (ويدعم هذا المنحى الذي سلكه ابن عاشور ما ورد في بعض روايات هذا الحديث عنه أنه ﷺ قد أجاز الانتباذ بعد ذلك النهي.بما يعني أن نهج سد الذريعة لم يُعمَّم على كل وقائع الانتباذ وإنما هو مخصوص بعلة التخمير وحيثما انتفت العلة انتفى الحكم المنوط بها. انظر صحيح البخاري، كتاب الأشربة، باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي. **موسوعة السنة**، مج 2، ج6، ص242.

(2) جاء في البند رقم 1895 من فتاوى قاضي خان ما نصه:

«The wife becomes an apostate - May God save us from this calamity: it is reported from Aboo Nusur and Abool Kassim Suffar, on whom be peace, that the view taken by them is that no separation shall be caused between them, so that the woman may not attain her end, assuming the end she has in view (by becoming an apostate) is separated from her husband... Al-Farghani, Fakhruddin Hassan bin Mansur al-Uzjandi. Fatawa-i-Kazee Khan relating to Mahomedan Law. translated: Mahomed Yusoof Khan Bahadur & Muolvi Wilayat Hussain. (Lahore: Law Publishing Company, 1977), Vol.2, p 345 - 346.»

فيما كان أداؤه إلى الفساد كثيراً وليس قطعياً فقال: «لقد رجّح أبو حنيفة والشافعي جانب الإذن، ولم يحرما الفعل، ولم يفسدا التصرف. وذلك لأن الفساد ليس غالباً، فلا يرجح جانبه، ولأن أساس التحريم أو البطلان هو أنه ذريعة إلى باطل فاسد حرام، ومع عدم الغالبية والقطعية لا يكون العقد أو الفعل ذريعة للبطلان، فلا موجب للتحريم، ولأن الأصل هو الإذن، ولا يعدل عنه إلا بقيام دليل على الضرر، وما دام الأمر ليس غلبة ظن فإن أصل الإذن باق. وأما مالك وأحمد فقد قررا أن الفعل يحرم، والعقد يبطل للاحتياط»[1].

وفي ذلك إشارة ضمنية إلى أن دليل الذرائع يندرج ضمن دائرة «خلاف الأصل»؛ فهو عند المالكية والحنابلة معدول به عن الأصل، حتى في حال ما إذا كان توقع فساد الفعل فيه كثيراً وليس قطعياً، مع أن الأصل جواز ذلك الفعل، لأن: «الآثار الصحاح قد وردت بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها، أنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد، وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعاً بها»[2]. فتحريم تلك الأمور إذاً عارض على خلاف الأصل، وإنما الأصل جوازه.

المبحث الثاني
نقد دليل الذريعة في الأدب الأصولي

المطلب الأول
الذريعة سد وفتح

الناظر في المصنفات الأصولية يلحظ تبايناً شديداً في مواقف الأصوليين، وخصوصاً المالكية والحنابلة المنافحين عن هذا الدليل. فهم مع اتفاقهم في أن مقتضى هذا الدليل سد ذرائع المشروعات الآيلة إلى الممنوعات، فهم مختلفون عما إذا كان من شأنه تعدي ذلك إلى مجال مقابل له، هو فتح ذرائع

---

(1) أبو زهرة، محمد. أصول الفقه، القاهرة: دار الفكر العربي، (د. ط1417هـ/ 1979م)، ص257

(2) المرجع السابق، ص257.

الممنوعات الآيلة إلى المباحات. وقد اقتصر أغلبهم على جانب السد دون الفتح، حتى صار هذا المنحى الغالب علَماً على الدليل وعنواناً له حتى عند القائلين بالفتح أنفسهم، كما يتجلى ذلك في صيغة عنوان المبحث لدى عامة الأصوليين القدامى، مجاراة منهم للاتجاه الغالب بعد أن استقر له الأمر في ساحة المصطلحات الأصولية.

وتتجلى هذه الحقيقة بوضوح لدى الإمام القرافي، فهو من أكثر المنافحين عن جانب الفتح في الذريعة، حيث يقول: «واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة»[1]. ومع ذلك الجموح لتوسيع دائرة هذا الدليل ليشمل ذرائع الإباحة، والندب، والوجوب، فضلاً عن الحرمة، فقد عمد إلى بيان ذلك كله تحت عنوان «سد الذرائع»، وكرر استعمالها في المتن بتلك الصيغة في أكثر من موضع، إلى جانب صيغة الذريعة المطلقة. بما يُشعر أن المركب هو الذي كان دائراً على لسان الأصوليين والفقهاء، بخلاف صيغة الإفراد فلم تكن معلومة لديهم، بدليل أن المخالفين من الشافعية قد حملوا على المالكية في هذا القسم دون غيره، ولو كانوا قائلين بفتحها لشنعوا عليهم في هذا القسم أكثر مما شنعوا عليهم في الأول. لأن قسم السد تبرره الحيطة واتقاء الشبهات، وهو مبدأ له اعتبار قوي في ذلك الطور التاريخي، خلافاً لقسم الفتح، فلا سند له عند المالكية غير دليل الاستصلاح، ولا مقام له عندهم.

ويقوّي ذلك أن الإمام القرافي لم يورد ذلك التصريح باتساع دائرة الذريعة؛ إلا بعد التدليل على مشروعية جانب السد منها، وإنكار انفراد المالكية بإعمالها، بما يعني أن تأخيره لذلك التصريح، وعدم المبادرة به؛ كان مضمَراً حاضراً في ذهنه سلفاً، من باب ترتيب الحجج لإقناع المخالف.

وهو فيما يبدو محق في رفعه لراية فتح الذريعة، طالما أن الذريعة كما قال وسيلة، وكون الوسيلة إلى المحرم محرمة؛ يقتضي كون الوسيلة إلى المباح

---

(1) القرافي. **شرح تنقيح الفصول**، ص449.

مباحة، ولو في حيز محدود بضوابط لا على إطلاقه. ولكن مطلق المنع منه أيضاً فيه مشاحة للتمسك بصور الوقائع، من شأنه تفويت مصالح المكلفين في بعض المواضع. فكون كل وسيلة للحرام حرام، وكل وسيلة للواجب واجبة لا يقتضي بالضرورة أن كل وسيلة للمباح مباحة أو للمندوب مندوبة، بل في الأمر تفصيل يتبع أعيان الوقائع، ولا يجدر ضبطه تنظيراً، وإنما يُترك ذلك لنظر الفقيه.

وممن شايع الإمام القرافي في دعوى فتح الذريعة من المعاصرين الإمام محمد الطاهر بن عاشور، فهو مع مجاراته لمألوف القدامى في حصرهم دائرة هذا الدليل في السد، وبناء مبحثه على أساسه، كما يبدو ذلك بداية من عنوان المبحث الذي أفرده «لسد الذرائع»، فإنه لا يخفي مناصرته لمذهب القرافي في هذا المحل، وتصريحه بجدارة هذا الأصل بشمول الجانبين، إذ يقول في تقرير ذلك: «ولولا أن لقب سد الذرائع قد جُعل لقباً لخصوص سد ذرائع الفساد كما علمت آنفاً؛ لقلنا إن الشريعة كما سدت الذرائع فتحت ذرائع أخرى، كما قال شهاب الدين القرافي في كتاب تنقيح الفصول»[1].

وهذه التفاتة جريئة من قِبَله في حقبة لم يكن يجرؤ فيها أحد على التفكير في تبديل معهود قرون التشريع السالفة، وهو محمود على ذلك، ولكن كان الأجدر به إظهار مصداقية تلك الدعوى تنظيراً وتطبيقاً. لا مجرد التنبيه إليها على استحياء، لا يفي بتغيير شيء من واقع أمر قواعد الفقه. والتذرع بمسايرة معهود الفقهاء السابقين[2] لا يقوم مبرراً للإبقاء على التضييق في دائرة أصل من أصول الأحكام، تدعو الحاجة الفقهية إليه بإلحاح في هذا العصر.

وممن رفع لواء الفتح في الذريعة أيضاً الإمام محمد أبو زهرة، كما يبدو ذلك في أكثر من موضع في مصنفاته منها قوله: «ويلاحظ أن أكثر الأمثلة في

(1) ابن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص118.

(2) يستطرد الشيخ محمد الطاهر بن عاشور على سابق قوله بقوله: «فأما وقد درجنا على أن اصطلاحهم في سد الذرائع أنه لقب خاص بذرائع الفساد، فلا يفوتنا التنبيه على أن الشريعة قد عمدت إلى ذرائع المصالح ففتحتها، بأن جعلت لها حكم الوجوب وإن كانت صورتها مقتضية المنع أو الإباحة».(انظر: **مقاصد الشريعة**، ص118).

الذرائع إنما هي لدفع الفساد، ولكن الذرائع يؤخذ بها أيضاً في جلب المنافع»[1]. وأسند موقفه ذلك بمقالة القرافي السالفة، وضرب لذلك أمثلة دفع المال لفداء الأسرى ولدفع الضرر لتخليص مستضعف من قبضة ظالم، ودفعه للدولة المحاربة في حال العجز عن صد أذاها ولمانعي الحجاج لدفع أذاهم.

ولكن الإمام أبا زهرة أيضاً اكتفى بتلك الإشارة العابرة، ولم يتكلف بيان ذلك تأصيلاً، ولا ما يستتبعه في واقع المكلفين. وفي ذلك تقصير منه رحمه الله، لما كانت لديه من قدرة علمية ومكانة عالية بين العامة والعلماء. فلو اجتهد في كشف لوازم تلك الدعوى لأسهم في إحياء أصل من الأصول الشرعية قد اندرس أو كاد، في عصر؛ الناس أحوج ما يكونون إليه حكاماً ومحكومين في تصرفاتهم اليومية، ومعاملاتهم الاجتماعية[2]، وإغفاله، إن لم يفوّت عنهم بعض المصالح أو يؤخرها، فإنه لا أقل من أن يلجئ الفقهاء إلى سلوك دروب أخرى معقدة، هم في غنى عنها لدرك الأحكام، مع وجود دليل شرعي واضح المعالم له أصوله وضوابطه الشرعية.

وقد عرض للشيخ محمد مصطفى شلبي الإشكال ذاته، حيث افتتح حديثه عن هذا الدليل، بتعريفه اصطلاحاً بما يوافق مألوف سابقيه ممن قصره على جانب السد دون الفتح، ليصرح عقب ذلك مباشرة بأن ذلك ما درج عليه العلماء سابقاً، وأن حقيقة الذريعة فتح وسد، حيث يقول: «وهذا هو الغالب المشهور في استعمالها... وقد تطلق على ما هو أعم من ذلك؛ فتعرف بأنها ما يكون وسيلة وطريقاً إلى مفسدة، وقد تفتح إذا كانت طريقاً إلى مصلحة، ولكنها أكثر ما تستعمل في الأول، ولذلك جعلوا عنوان البحث «سد الذرائع»[3].

فهل يستقيم مجرد ميل السابقين لجانب السد دون الفتح في التأصيل مبرراً لمجاراتهم، مع الإقرار بأن حقيقة الدليل أعم من ذلك الاستعمال!.

---

(1) أبو زهرة، محمد. **أصول الفقه**، ص255.

(2) سيتم التعرض لذلك في مبحث دليل الذريعة والاجتهاد الفقهي المعاصر.

(3) شلبي. **أصول الفقه الإسلامي**، ص300.

ويظهر تردد الشيخ شلبي بين ما يعتقده هو من سعة هذا الدليل، وبين ما هو عليه في الأدب الأصولي، من خلال استرساله في القول: «ونحن نتكلم عنها بهذا المعنى لأنه المعدود من الأصول لكثرة استعماله»، ليصل إلى القول بأنه: «بالاستقراء نجد أن الأفعال الموصلة إلى المصالح يطلبها الشارع»[1].

فأيهما واجب الاتباع ما كثر استعماله وظهر قصوره، أو ما يطلبه الشارع ولم يلق عناية من العلماء؟ لا شك أن مقام الحق والصواب واضح من خلال كلام الشيخ شلبي نفسه. لكن عامل التهيب من طَرْق خلاف ما دأب عليه السابقون، وهاجس الخوف من الزلل في المباحث الأصولية ذات الحساسية الخاصة لتعلقها بأساس التشريع، هو السر الكامن وراء ذلك التحوّط المبالغ فيه، والرهبة من مراجعة الموروث الأصولي. وإلا فما المانع من الدعوة إلى اعتبار أصل فتح الذرائع والحال أنه واضح في وجوه مشروعيته؟.

وإذا كان السابقون قد اقتصروا على جانب السد من هذا الأصل دون الفتح، فإن ظروف زمانهم وواقع أحوالهم آنئذ قد دفعتهم إلى ذلك، ولا يجدر أن تكون تلك الظروف ذاتها موجهاً لواقع الحياة اليوم، على ما شهدته من تغيرات مشهودة عما كانت عليه من قبل.

ومنتهى القول في هذا المقام أن الأصوليين قد قصروا خلال مراحل تاريخ التشريع الإسلامي في نصيب هذا الأصل من الاستدلال[2]، ولم يولوه حقه إما بإسقاطه جملة تأصيلاً، وهم الحنفية وأكثر منهم الشافعية، أو بإسقاط شق منه، وهم المالكية والحنابلة. وإذا كان الأولون لهم عذرهم في إنكار الأصل ابتداء والاستعاضة عنه بأصول مخالفة، فإن المالكية والحنابلة لا عذر لهم في ترك

---

(1) المرجع السابق.

(2) ولكن الشيخ وهبة الزحيلي من المعاصرين قد شذ عن منحى سائر الأصوليين، حيث عرض هذا الدليل عرضاً شاملاً لشقيه، والتزم ذلك في مبحث «الذريعة» من مصنفه. وقد صرح بذلك في مفتتح المبحث بقوله: «... لهذا اخترت تعبير (الذرائع) لأنه في مجال الأحكام الشرعية ذو حدين: أي سد الذرائع: ومعناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً، لأن الفساد ممنوع. وفتح الذرائع: معناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة، لأن المصلحة مطلوبة» .**أصول الفقه الإسلامي**، ج2، ص873، 874.

أصل فتح الذريعة وقد قالوا بمشروعية سدها في الوجه المقابل، لأن خيارهم المنهجي الذي وجههم إلى تبني ذلك الأصل، كان من المفروض أن يوجههم لإعمال نظيره المقابل، إلا أن يكون هاجس الحيطة والمبالغة في اتقاء الشبهات هو الدافع لذلك الخيار دون نظيره، من باب سد منافذ الشر والفساد الذي لا يتحقق في إعمال جانب فتح الذرائع، بل قد يؤول إلى خلاف ذلك التوقع. وهذا لا يستقيم مبرراً لفتح باب الحيطة، وسد باب التخفيف، لأن فيه شططاً وإجحافاً، قد تلوح فيه المصلحة تأصيلا، ولكنه يترتب عليه الضيق والحرج للمكلفين في واقعهم المعيش. ودعوى أن أصل الاستصلاح كفيل بتحقيق المقاصد ذاتها في جانب الفتح حال غيابه لا يبرر إغفال ذلك الجانب الأصولي المهم من هذا الدليل، للتباين الحاصل بينهما أصولياً. وإن كان يحقق بعض الغرض عملياً، لكنه لا يخلو من مشاكل حال تنزيل الأحكام.

ويصدق بحق المعاصرين ما قيل عن السابقين في تقصيرهم ذلك، لاكتفائهم بمجرد الاتباع كما سبق بيانه بخصوصهم آنفاً.

المطلب الثاني
تساهل الأصوليين في الاستدلال بالذريعة

فضلاً عما سبق التعرض له من إغفال الأصوليين لجانب الفتح من دليل الذريعة، وذلك من باب النقد المبدئي لهذا الدليل، فالناظر في الأدب التشريعي قديماً وحديثاً، يلحظ بعض مظاهر الخلل الجزئي في عرض هذا الدليل تأصيلاً وتفصيلاً.

أما على مستوى التأصيل فيلوح ذلك خاصة في مادة الاستدلال التي يستحضرها أنصار هذا الدليل لإسناده وتأصيله، بغية الظفر بمشروعيته وانتزاع الإقرار بأحقيته بالاستدلال من المخالفين المنكرين له. وهي رغبة كانت لديهم جامحة، فدفعتهم إلى حشد الأدلة والبراهين بغثها وسمينها لتحقيق مرادهم. وهو ما يلاحظ في غالب المصنفات الأصولية قديماً وحديثاً. من ذلك ما أورده الإمام الباجي من أحاديث كثيرة تدعو إلى تجنب الريبة والشبهات، وشواهد من أقوال الصحابة في الحض على اتقاء مظاهر الربا، ورد الشارع لشهادة الأقارب

والأعداء[1]. مع أنه لا شيء من ذلك يصلح دليلاً على حجية الذريعة. ولو كان ذلك داخلاً في أصل سد الذرائع على رأيه، لكان هذا الأصل مستوعباً لغالب أفعال المكلفين وتصرفاتهم. وليس الأمر كذلك، خاصة عند من قصر الدليل على جانب السد والإمام الباجي منهم.

وبيان ذلك أن أصل الذريعة لا ينفك عن دلالة الوسيلة لغة واصطلاحا، ولذلك استقر مذهب الأصوليين على أن أحكامها الشرعية متعلقة بأغيار الوقائع لا بذواتها، ولولا ذلك لما كانت داخلة في خلاف الأصل، وإنما هي داخلة فيه من هذا الوجه. بحيث لا ينضوي في دائرة هذا الدليل غير ما نال حكمه على خلاف نظائره تبعاً للوسيلة المتعلقة بالحادثة، لا حكم الحادثة عينها. كما في مثال سب آلهة الكفار المنهي عنه بصريح القرآن، إنما هو فعل محمود في أصل التكليف، وحكمه الأصلي الندب للتهوين من شأنها وتنفير الناس منها. وإنما نهى عنه الشارع لما يؤول إليه من سبّ الله تعالى، فنال حكم الحرمة في حال عدم انفكاكه عن ذلك المآل. وهو حكم على خلاف الأصل، استحال من الندب إلى الحرمة لتعلقه بمآله دون أصله في تلك الأوضاع. بخلاف ما ورد على غير ذلك النهج بانفكاكه عن الوسائل المحيلة لأحكام الوقائع، فلا صلة له بدليل الذريعة. ومنه غالب وجوه الريبة والشبهات المنهي عنها بالنص، فهي منكرة لذاتها لا لغيرها[2].

وما ذكره الإمام الباجي من نهيه ﷺ للجابي عن قبول الهدية لا يستقيم دليلاً على حجية هذا الأصل. لأن ذلك الفعل يدخل في جنس الرشوة وهي محرمة لذاتها لا لغيرها، لأنها من مظاهر أكل أموال الناس بالباطل، وذلك ظلم لا يقدم على فعله صاحبه إلا عند يأسه من درك حقه بالطرق المشروعة. أو لاستجلاب منفعة خاصة ليست من خالص حقه. والأول ظلم له والثاني ظلم للجماعة التي ينتمي إليها، ونال منفعته على حسابها. وجنس الظلم محرم في

---

(1) انظر: الباجي، أبو الوليد. **إحكام الفصول**، ص691 وما بعدها.

(2) ومن ثم فإن نصوص الأمر باتقاء الشبهات وما يريب المكلف لا تصلح على إطلاقها أدلة لإسناد أصل الذريعة.

جميع مظاهره. ولو كان ذلك من باب الذريعة لكان دفع الرشوة في أصله مباحاً، ما لم يؤد إلى مفسدة الظلم أو ينبئ بها في بعض أعيان الوقائع[1]. لأنه لا اضطرار إليه من الراشي ولا يلحقه منه ضرر، ولا يلحق الآخرين منه ضرر أيضاً، وليست له نتيجة عملية يؤول إليها أو ينبئ بها. وذلك خلاف واقع الشريعة القاضي بتحريم الرشوة في جميع مظاهرها لذاتها لا فقط باعتبارها وسيلة إلى محرم.

ولو كان الأمر على هذه الحال التي نحا إليها عامة الأصوليين في تمثيلهم للذريعة لأصبحت غالب أفعال المكلفين داخلة في أصل الذريعة، لأنه ما من فعل إلا وله مآلات، فهل يعني ذلك أنه ما من فعل إلا وهو ذريعة لمآله؟. وإنما المعيار هو وجود الأصل وخلافه في ذات الفرع، بما يتبع ذلك من وجود الحكم وخلافه. كما في مثال سب الآلهة الذي استحال حكمه من الندب إلى الحرمة، سداً لذريعة تلك المفسدة. وفي مثال الإحجام عن قتل المنافقين الذي استحال من الوجوب إلى عدمه، سداً لذريعة مفسدة التنفير من الدعوة.

ومن مظاهر ذلك أيضاً استدلال بعض المفسرين بآية نهي آدم عن الأكل من الشجرة واعتباره لها أصلاً في الاحتجاج لهذا الدليل، كما عمد إليه الإمام ابن جزي في تفسيره لقوله تعالى (لا تقربا) بقوله: «النهي عن القرب يقتضي

---

(1) كالذي يدفع الرشوة عن طيب خاطر لمجرد التزلف وكسب الحظوة، وهو مرض نفسي عند الكثيرين، مرجعه استصغار الذات أمام الآخرين. أما إذا كان الراشي مضطراً لاسترجاع حقه ولا سبيل إليه غير الرشوة، فذلك جائز، وهو محيل للحكم من الحرمة إلى الجواز، ولكن سنده الضرورة. وهي دليل شرعي قائم بنفسه، وهي على خلاف الأصل لما تحقق فيها من استحالة الحكم من الأصل إلى خلافه. ولا علاقة لذلك بالذريعة فتحاً ولا سداً. بخلاف ما إذا كان المال المدفوع لمن لا يستحقه من الطغاة والظلمة لتخليص ضعيف، فإن ذلك يدخل في باب الذريعة فتحاً لا في باب الضرورة، طالما أن الظالم لم يشترطه، ولا ألجأ المكلف إليه، وإنما هي وسيلة ابتكرها هو رغبة منه في تخليص غيره أو نفسه، واهتدى إليها بنفسه. ولو لم يهتد إليها حالها لما عُد مقصراً ولا أصاب ذنباً لعدم استعماله المال وسيلة لدفع الظلم، لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها. فالمعيار في كل ذلك إذن، هو تحقق الوسيلة في فعل المكلف مع تغير موضع المصلحة من الأصل إلى خلافه.

النهي عن الأكل بطريق الأولى. وإنما نهى عن القرب سداً للذريعة، فهذا أصل في سد الذرائع»[1].

ومن مظاهر ذلك الخلل في الأدب الأصولي السالف أيضاً، الادعاء بأن النصوص القرآنية والحديثية التي ساقها عامة الأصوليين لإثبات مشروعية الذريعة تصلح للاستدلال عليها في الجملة، ولكنها لا تصلح أدلة لخواص الوقائع، بل على أصحاب الذرائع التماس أدلة خاصة كما في ذرائع بيوع الآجال[2] الذي لم يستقم أمره لمن قال بمنعه إلا باستحضار خبر أم ولد زيد الذي أنكرت فيه أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها على زيد بن أرقم إجراءه.

وهذا المنحى في التنظير لو طُبق على سائر أدلة الأحكام لكر عليها بالنقض، لأنه ما من دليل من الأدلة غير النقلية إلا وهو شاهد على الوقائع على الإجمال، لا على التفصيل. وواجب المجتهد الانضباط به في نظره في الأعيان، والتماس الأدلة التفصيلية لتقرير أحكام الفروع دون اعتبار الأدلة الإجمالية، يعني إهمال القواعد الأصولية، وهدم الأصول الفقهية من أساسها، لأنها هي الواسطة المنهجية بين الفروع وأحكامها. ومتى نحا المجتهد إلى التوصل إلى أحكام الوقائع من خواص أدلتها المتعلقة بها دون غيرها فقد عطّل نظره الاجتهادي، لأن ذلك النحو لو كان ممكناً لما ظهرت الحاجة إلى أصول فقهية، وإنما الذي أحوج إليها هو محدودية الأدلة التفصيلية، التي لو وقع التشبث بها دون غيرها لتعطلت حركة الفقه.

لذلك فإن ادعاء الإمام القرافي أن «النزاع في الذرائع خاصة، وهي بيوع الآجال ونحوها»[3] مقتضاه وقف الاستدلال بأصل الذريعة، والبحث عن دليل خاص، بما يعني أنه لو لم يرد خبر أم ولد زيد للاستدلال به على منع بيوع

---

(1) ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي. تفسير ابن جزي، مراجعة لجنة تحقيق التراث، (بيروت: دار الكتاب العربي، 1403هـ/ 1983م)، ص21.

(2) انظر: القرافي. الفروق، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ/ 1998م، ج3، ص436 وما بعدها.

(3) المرجع السابق، ج3، ص437.

الآجال لما قال هو بمنعه لغياب الدليل الخاص[1]. ومعناه تبعاً، عدم القول بأي حكم لم يرد فيه دليل خاص، فيما ينضوي تحت الأدلة الإجمالية الأخرى. وهذا ما لا يستسيغه عالم، لما يؤول إليه من تجريد أدلة الأحكام من حجيتها، وبالتالي تعطيل نشاط الاجتهاد خارج حدود المنصوص من الوقائع.

ومن مظاهر ذلك أيضاً ما عمد إليه بعض الأصوليين في بيانهم لأقسام الذرائع من اعتبار المشروع لذاته داخلاً في هذا الدليل بالنظر إلى مآله، مع غياب عنصر الوسيلة فيه المحيلة للحكم الشرعي وهي مدار الذريعة. كما هو الحال لدى الإمام القرافي أيضاً، حتى إنه استشهد لهذا القسم بمثالي حفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم[2]، وهما ظاهران في تعلق الحكم بأعيانهما لا باعتبارهما وسائل للممنوع. لأن أحكامهما ثابتة بشهادة القرافي نفسه، وليست مترددة بين الجواز والبطلان كسائر أعيان الذرائع. والإبقاء على تلك الشواهد من شأنه هدم التقسيم ابتداء. ولكن مثال القرافي الثالث في سب أصنام الكفار يسعف تقسيمه لانطباقه على حقيقته[3].

---

(1) مصداق ذلك أن حجة الإمام القرافي تلك في التعويل على خصوص الخبر قد انهارت لمجرد أن رد الشافعية عليها بأن قول السيدة عائشة رضي الله عنها إنما هو اجتهاد صحابي مخالف لاجتهاد زيد بن أرقم وهو أيضاً صحابي، فلا تقوم له حجة. وأن إنكارها كان لجهالة الأجل لا للأجل ذاته. وبذلك تعرى حكم القرافي في هذه النازلة من الدليل الخاص الذي تعلق به ولم تبق له حجة غير الدليل الإجمالي الذي أنكر حجيته.(انظر: رد الشافعية في **البحر المحيط**، ج6، ص84).

(2) انظر: **شرح تنقيح الفصول**، ص448.

(3) تجدر الإشارة هنا إلى أن عامة الأصوليين المعاصرين قد تابعوا الإمام ابن قيم الجوزية في تقسيمه للذرائع، ابتداء بما يفضي إلى المفسدة دون وسيلة، فاعتبروا هذا القسم منها، والحال أن ابن القيم لم يقصد ذلك، بل أورد ذلك التقسيم لتتميم احتمالات الفرض العقلي لا غير، بدليل أنه لم يذكر الوسيلة فيه، وذكرها في القسم الذي بعده. وبدليل أنه قال عند إيراده لمثال شرب الخمر: «وهذا مما ليس نحن فيه»، (انظر: **إعلام الموقعين**، ج3، ص151) ولكن بعض المعاصرين لم يفهموا قصده، فاعتبروا ذلك القسم منها. (انظر مثلاً: وهبة الزحيلي. **أصول الفقه**، ج2، ص884). مما حدا بالإمام أبي زهرة إلى التنبيه إلى ذلك بقوله: «وهذه الأقسام سليمة من حيث الفرض العقلي، ولكن القسم الأول لا يعد من باب الذرائع، بل يعد من باب المقاصد». (أبو زهرة. **مالك** ص409).

ومن مظاهر ذلك الخلل في معرض الاستدلال، ما يعمد إليه البعض من إجهاد أنفسهم في تعقب عبارة «الذريعة» أو «سد الذريعة» في كتب التراث في أي موضع من المواضع التي ترد فيها، واعتبارها دليلاً على حجية هذا الأصل، دون مراعاة مقصد صاحب العبارة من إيرادها، عما إذا كان يعني الدلالة اللغوية العامة للوسيلة، أو خصوص الدلالة الاصطلاحية. من ذلك ما أورده صاحب «قاعدة سد الذرائع» من اعتباره لآية: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسۡـَٔلُواْ عَنۡ أَشۡيَآءَ إِن تُبۡدَ لَكُمۡ تَسُؤۡكُمۡ﴾ [المائدة: 101] دليلاً على حجية سد الذريعة بناء على ما ذكره الإمام ابن العربي في سياق تفسيره للآية من أن النهي فيها كان سداً لذريعة «ما قد يؤذي السائل عنه أو غيره من المسلمين»[1]. مع أنه لم يرد في تفسير الإمام ابن العربي ما يفيد ذلك المعنى الذي ذكره المصنف تصريحاً ولا تلميحاً. بل هو مجرد ادعاء دفعه إليه رغبته في مناصرة الفكرة التي قررها ابتداء، فلجأ إلى ذلك التوجيه لانتزاع شهادة من أحد قدماء أصوليي المالكية القائلين بالأصل الذي أفرد مصنفه له.

أما في مجال التفريع فإن مظاهر الخلل لا تخرج في مجملها عن ظاهرة الحشو الذي ناب هذا الدليل من قبل الفقهاء خاصة، بالانسياب في إلحاق الفروع الفقهية به، مما ليس منه ولا مدخل له لقبوله.

من ذلك ما عمد إليه الكثيرون من اعتبار تحريم الشارع النظر إلى المرأة من باب سد الذريعة[2]، وليس كذلك، بل هو محرم لذاته، والقول بأنه محرم سداً للذريعة يقتضي جوازه، ما لم يكن ذريعة إلى الفساد، طالما أن الذريعة تأخذ حكم المآل. وكذلك اعتبار الاستيراد جائزاً من باب فتح الذريعة[3] فيه نظر، لأن مقتضاه أنه محرم أصالة، وذلك مما لا يجرؤ على تقريره صاحب الدعوى نفسه. ومن ذلك أيضاً اعتبار شرب القطرة من الخمر حراماً بناء على سد الذريعة[4]، والصواب أنه محرم لذاته لا لأنه يؤول إلى شرب الكثير، ولو

(1) انظر: محمود حامد عثمان. **قاعدة سد الذرائع**، ص142.

(2) انظر: أبو زهرة. **أصول الفقه**، ص253.

(3) المرجع السابق، ص255.

(4) انظر: عبد الكريم زيدان. **الوجيز**، ص248.

كان كذلك لكان شرب القطرة والحسوة دون القدر المسكر جائزاً لمن اكتفى به، تبعاً للمآل وهو عدم الإسكار. وكذلك أمثلة تحريم الخلوة بالأجنبية، وتحريم عقد النكاح في حال العدة، ومنع الإهداء إلى القضاة، وأولي الأمر على غير العادة، وتوريث مطلقة الفار منه وتحريم الخطبة على الخطبة والسوم على السوم[1]. . . وغيرها كثير مما أورده المعاصرون في مصنفاتهم لمجرد استشعار وجود مآل في الواقعة، ودون اجتهاد في تحسس الفواصل بين أدلة الأحكام، لأن بعض ما أوردوه داخل في أدلة الاستحسان، والضرورة، والاستصلاح، ولا صلة له بدليل الذريعة[2].

ومرد ذلك الخلط فيما يبدو من خلال تتبع بعض الشواهد لدى المعاصرين منهم خاصة، هو قصر النظر على مسألة مآل الفعل الذي اتخذه أولئك الفقهاء معياراً لمعرفة ما يندرج ضمن هذا الدليل. وذلك غير مسلَّم، لأنه ما من فعل إلا وله مآلٌ، ولا يعني ذلك أنه ما من فعل إلا وهو داخلٌ في دليل الذريعة. وإنما الذي يدخل في دليل الذريعة من الوقائع هو ما تبع فيه حكمُ الفعل حكمَ مآلِ وسيلتِه المتخذةِ له وجوداً وعدماً، لا حكمَ أصلِ الفعلِ مجرداً من تلك الوسيلةِ، وذلك بحسب كلِّ واقعةٍ على حدتِها. ولا يأخذ جنسُ ذاتِ الفعلِ نفسَ الحكم على الدوام، وإلا خرج الاستدلالُ عن دائرة هذا الدليل إلى غيره.

وهذا الخلل الحاصل لدى البعض قد تسبب في تداخل الشواهد الفقهية لديهم كما يلوح بوضوح في مصنفاتهم الأصولية والفقهية. فلا يفوت الناظر غير المدقق ظاهرة تكرار شواهد الفروع الفقهية بين الأدلة التبعية، حتى إن بعضها لا

---

(1) انظر: ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص149 وما بعدها وزيدان، المرجع السابق، ص249.

(2) واضح من ملاحظة هذه الفروع الفقهية أن تساهل الفقهاء في تخريجها على أصل الذريعة راجع إلى استحضارهم لدلالة الذريعة اللغوية، لأنه يسوغ القول مثلا بأن شرب القطرة من الخمر محرم مع عدم إسكاره سداً لذريعة شرب الكثير المسكر، وأن تحريم الخطبة على الخطبة محرم سداً لذريعة التباغض. ولكن ذلك في سياق البيان وتقريب مقصد الشارع لأفهام العامة، لا في معرض الاستدلال التشريعي، لأن هذا يعني تقرير تخريج فرع فقهي على أصل تشريعي من أدلة الأحكام الإجمالية، فلا تساهل في نسبة غير فروعه إليه.

يكاد يغيب عن جميعها، كما هي حال بعض الشواهد المذكورة.

وقد بالغ الإمام ابن القيم في حشد أدلة اعتبار هذا الأصل[1] حتى عد منها آيتي: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا﴾ [طه: 43 ـ 44]، بدعوى أن «إغلاظ القول له مع أنه حقيق به ذريعة إلى تنفيره وعدم صبره»[2]. والحال أن إلانة القول في الدعوة أصل في نفسه سواء كان المدعو من الجبابرة أو من عامة الناس لقوله تعالى: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ﴾ [النحل: 125].

وعدّ منها حديث النهي عن شتم الرجل والديه، بدعوى أن شتم الآخرين ذريعة لشتمهما، والحال أن شتم أو لعن الرجل لوالدي غيره حرام في ذاته سواء آل إلى شتمهما أو لم يؤل، وإنما كانت تلك طريقة منه ﷺ لتنفير أصحابه من سب الآخرين، فنبه إليه بمآله من سب الوالدين، لأن ذلك مما لا يرضاه المرء لنفسه، فيلزم أن لا يرضاه لغيره، وإلا لكان السب في ذاته جائزاً ما لم يؤد إلى سب والدي الساب.

وعد رحمه الله من ذلك تحريم القطرة لما تؤدي إليه من الحسوة ثم من تمام الشرب، وتحريم الخلوة بالأجنبية ولو في إقراء القرآن، وغض البصر مع أنه «يقع على محاسن الخلقة والتفكر في صنع الله، سداً لذريعة الإرادة والشهوة المفضية إلى المحظور»، والنهي عن الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت غروبها سداً لذريعة مشابهة المشركين. والنهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، وتحريم نكاح أكثر من أربع نسوة سداً لذريعة الجور[3]... وليس شيء من ذلك داخلاً في أصل الذرائع[4].

---

(1) لا غرو أن يبالغ الإمام ابن القيم في توسيع دائرة هذا الدليل تأصيلاً وتفريعاً بعد أن صرّح بأن «سد الذرائع» ربع الدين، حيث قال: «وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف». (انظر: ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص 171.

(2) المرجع السابق، ج3، ص150.

(3) المرجع السابق، ج3، ص150 وما بعدها.

(4) وقد لاحظ مهدي فضل الله مبالغة الإمام ابن القيم في ذلك، فأبدى بعض الاعتراضات في نقده له مقرراً أنه «لا شيء في أي من هذه الأدلة المساقة (هكذا أوردها المؤلف وهو خطأ صرفي واضح، والصحيح «المسوقة») على حرمة الوسائل ما يدل على أن التحريم =

المطلب الثالث

درء تداخل الذريعة مع سائر أدلة الأحكام[1]

من خلال ما سبق عرضه من شواهد للأخطاء الشائعة بخصوص هذا الدليل، سواء عند الاحتجاج له بالأدلة التفصيلية، أو عند التخريج عليه بالفروع الفقهية، يتضح أن هناك عتمة تغشى ملامح هذا الدليل لم تُمكن الناظرين فيه من تبيّن حدوده وضوابطه ومفاصله لمعرفة ما يندرج فيه، وتمييزه عما داخله مما ليس منه. وهذا بدوره قد آل عملياً إلى تداخله مع سائر أدلة الأحكام الأخرى المغايرة له، لأن عدم اتضاح الفواصل بينها من شأنه الأوْل إلى تلك النتيجة.

ومن أظهر ما شاع في المصنفات الأصولية تداخل هذا الدليل مع دليلَي الاستصلاح والاستحسان.

أ ـ درء تداخله مع دليل الاستصلاح

من مظاهر ذلك في الأدب الأصولي المعاصر ما ذكره الشيخ مصطفى شلبي من أن «سد الذرائع نوع من المصلحة، وإفراده باسم خاص إنما كان لأجل التمييز بين أنواعها فقط»[2]. وواضح من عبارته أنه يقصد بالمصلحة الدليل الإجمالي المعتمد لدى المالكية خاصة، لا المصلحة باعتبارها مقصداً للشارع. بدليل امتناعه عن اعتبارها دليلا خاصا، بما يعني أنه يقصد الموازنة بين الأدلة[3].

= فيها ناتج عن كونها وسيلة مفضية إلى مفسدة». (انظر: فضل الله، مهدي. **الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام**، (بيروت، دار الطليعة، ط1، 1987م)، ص323.

(1) يُرجأ عرض تداخل الذريعة مع الرخصة والضرورة إلى مواضعه في الفصلين اللاحقين.

(2) شلبي، محمد مصطفى. **تعليل الأحكام**، ص382. (ثم إن كلامه هذا لا ينسجم مع ما قرره في كتابه أصول الفقه الإسلامي من أن سد الذريعة ليس دليلا بل هو خطة شبيهة بالقواعد الفقهية، فكيف يمكن الجمع بين كونها خطة وبين كونها نوعاً من أنواع المصلحة! لأن القول الثاني يقتضي أنها دليل مندرج ضمن دليل الاستصلاح، والخطة في اعتباره ليست دليلا).

(3) ولو قصد المصلحة باعتبارها حكمة الشارع لصح ادعاؤه أن الذريعة داخلة فيها أو محققة لها لأن جميع أدلة الأحكام لا تنفك عنها. لكن هذا المعنى لا يتحمله سياق كلامه.

وشبيه بهذا القول قولُ الوضيفي: «إن أصل سد الذرائع ليس إلا أصلا متمما للمصالح المرسلة»[1].

وفي ذلك مجانبة للصواب مفادها أن دليل الاستصلاح لا يدخل فيه إلا ما كان مرسلا من الوقائع ولا شاهد له من النصوص بالاعتبار ولا بالإبطال[2]. بخلاف ما يندرج في دليل الذريعة فإنه معتبر أو ملغى بالنصوص أو بالنظائر، فما دخل في سد الذريعة فهو معتبر أصالة ملغى بالذريعة، وما دخل في فتح الذريعة فهو ملغى أصالة معتبر بها. وهذا كله مما لا يتحقق في وقائع الاستصلاح.

وبيان ذلك أن دليل الاستصلاح من أدلة الأصل فلا يندرج فيه من الفروع الفقهية إلا ما كان حكمه الشرعي على الأصل، ولم يتعلق بآحاده طارئ يحيل أحكامها إلى خلافها. بخلاف دليل الذريعة فإنه من أدلة خلاف الأصل لأن فروعه تعلقت بها أحكام مغايرة لأصولها. وما لم تتحقق تلك الإحالة فإن ذلك مؤشر على غياب الذريعة وانضواء الفرع في غيرها من أدلة الأحكام الأخرى. ومن ثم يتبين أن قول الشيخ شلبي أنه «إذا قلنا هذا الشيء يمنع سداً لذريعة الفساد كان مساوياً لقولنا هذا ممنوع دفعاً لما يترتب عليه من المفسدة»[3]. قول فيه نظر، لأن الأول يُمنع بسبب تلك الذريعة ولولاها ما مُنع، أما الثاني فهو ممنوع لذاته، وما يترتب عنه متعلق به وحده لا بغيره من الوسائل المؤدية إليه.

ومن ذلك أيضاً ادعاء الشيخ عبد الكريم زيدان أن «أصل سد الذرائع يؤكد أصل المصالح، ويوثقه ويشد أزره، لأنه يمنع الأسباب والوسائل المفضية إلى المفاسد»[4]. وهو قول فيه نظر لما سبق بيانه من أن دليل الذريعة يأخذ

---

(1) الوضيفي، مصطفى. **المدخل إلى أصول التشريع الإسلامي**، (الدار البيضاء، مطبعة التيسير، د.ط، 1991)، ص155.

(2) يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تقرير ذلك: «معنى كونها مرسلة أن الشريعة أرسلتها فلم تنط بها حكماً معيناً ولا يُلفى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتُقاس هي عليه» (**مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص83).

(3) شلبي، محمد مصطفى. **أصول الفقه**، ص309.

(4) زيدان، عبد الكريم. **الوجيز في أصول الفقه**، 250.

حكمه على خلاف الأصل القاضي بإحالته من أصله. بخلاف دليل الاستصلاح فحكمه مرتهن بذات الفعل لا بغيره، فهو على الأصل ولا يتغير. ومتى ما تغير في الواقعة ذاتها فقد فارقه إلى دليل آخر من أدلة خلاف الأصل.

وتظهر نتائج ذلك الخلط من خلال التقريرات الفقهية بخصوص آحاد الوقائع. من ذلك ما اعتبره البعض من أن أمر الرسول ﷺ بالتفريق بين الأولاد في المضاجع داخلا في أصل سد الذريعة[1]. وذلك ظاهر البطلان لأنه لو كان كذلك لجاز الجمع حال التأكد من عدم وقوع المكروه، وذلك منتف. والصحيح أن نهي الرسول ﷺ ذلك على وفق الأصل لا على خلافه، فالأصل هو التفريق وليس الأصل الجمع والتفريق طارئ سداً للذريعة. ومن ثم فإن هذا الفرع لا صلة له بدليل الذريعة، ولولا نص الرسول ﷺ على النهي لكان داخلاً في دليل المصلحة المرسلة، ولكن النص عليه ألحقه بأصل السنة الأقوى من دليل المصلحة.

ومن ذلك أيضاً اعتباره لنهيه ﷺ عن البول في الماء الراكد داخلا في دليل الذريعة، بالنظر إلى أنه يؤول إلى تنجس الماء بتوالي فعل البول فيه[2]. وذلك غير صحيح، بدليل أن ذلك الفعل دائم المنع ولو عُلم انتفاء مآله، كأن يكون في مكان خال ترده السباع دون البشر. حيث ينتفي داعي ما لاح أنه وسيلة للمآل. بما يعني أن هذا الفرع لا صلة له بدليل الذريعة، ولولا نص السّنة عليه لكان داخلا في دليل المصلحة المرسلة أيضاً.

ب ـ درء تداخله مع دليل الاستحسان

الذريعة والاستحسان كما تبين يجمع بينهما أن كليهما دليلان من أدلة خلاف الأصل، فهما متشابهان من حيث طريقة الاستدلال الآيلة إلى الحكم المخالف لحكم النظائر. ولكن ذلك التشابه لا يعني التطابق، بل يبقى كل واحد

(1) ابن القيم. **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، ج3، ص162.

(2) المرجع السابق، ج3، ص165. وقد تابعه من المعاصرين محمود حامد عثمان في **قاعدة سد الذرائع**، ص281.

منهما مختصاً بما يفارق به الآخر. فهما يختلفان من حيث إن الاستحسان هو استثناء الفرع الفقهي من القاعدة الكلية لداع مخصوص فارق به حكم نظائره، بخلاف الذريعة فهي وسيلة ترتبط بغاية فتأخذ حكمها المخالف لأصلها. فاختصاصها الذي تفارق به فروع الاستحسان إذاً هو استحالة فروع الذريعة من غاية إلى وسيلة لغاية مغايرة، يتبعه استحالة حكم الوسيلة إلى حكم الغاية. فالسلاح مثلاً هو وسيلة؛ بيعها واكتسابها جائز طالما أنها وسيلة لحماية النفس، والعرض، والمال، والجهاد في سبيل الله، ولما استحالت إلى وسيلة لتزكية الفتن صار بيعها محرماً تبعاً لحرمة غايتها وهي إذكاء الفتن. وهذا لا يتحقق في الاستحسان لأن فروعه منظور فيها في ذاتها لا باعتبارها وسائل لغايات خلافها.

ولكن هذا الوجه الدقيق من المفارقة قد غاب عن بعض الفقهاء فلم يستشعروه حال نظرهم في بعض الوقائع أو تخريجها على أصولها، وأظهر ما يلاحظ ذلك في المصنفات الأصولية المحدثة من خلال تداخل الشواهد من الفروع الفقهية بين الدليلين، واشتباه ذلك على أصحابها حال تكييفهم لها لإثبات اندراجها فيها.

من ذلك تردد الأصوليين والفقهاء في قضية تضمين الصناع بين كونه جائزا بناء على دليل الاستحسان، باعتباره استثناء من قاعدة «اليد الأمينة»، وبين كونه راجعاً إلى دليل الذريعة، باعتبار أن استحالة الحكم فيه من الأصل إلى خلافه كانت لداعي المآل.

والرأي الأول واضح الرجحان، لأن قضية تضمين الأجير المشترك حكمها عام وليس متعلقاً بمآلات آحاد أفرادها كما هو الحال في وقائع الذريعة دائما. فمن قرر التضمين لم ينظر إلى واقعة بعينها ليعلق الحكم عليها. بل نظر إلى نوع الفعل، وهذا لا يناسب دليل الذريعة.

وكذلك القول بأن منع الشارع لشهادة القريب لقريبه، والعدو على عدوه مندرج في دليل سد الذريعة[1]، هو تقرير غير سديد، لأن الحكم تعلق بنوع

(1) ابن القيم. **إعلام الموقعين**، مرجع سابق، ج3، ص165.

الفعل، لا بكل فرع منه على حدته، لذلك فهو يصلح شاهداً على حجية الاستحسان، ولا صلة له بالذريعة.

ومن ذلك أيضاً إيراد البعض لشاهد النظر إلى المخطوبة والمشهود عليها على أنه من فروع الذريعة، والحال أنه من فروع دليل الاستحسان، لأنه استثناء دائم من قاعدته العامة القاضية بالمنع، وليست إباحة بالنظر إلى أنها وسيلة لمصلحة، ولو كان كذلك لكان متردداً بين الجواز والمنع تبعاً للغاية، وهذا منتف.

المبحث الثالث
الذريعة بين الحيل والمخارج

المطلب الأول
الذريعة ومبحث الحيل

مبحث الحيل لا يخرج في شكله الاستدلالي عن دائرة الذريعة، باعتبار أن المتحيل على أحكام الشريعة يتخذ من الحيلة وسيلة للتفصي (التفلت) من تبعات حكم شرعي معلوم لديه وإظهار عمله في مظهر مشروع[1]، فالعلاقة بينهما علاقة خصوص وعموم. فمما تختص به الحيلة هو عقد النية والقصد الموجه إلى قلب الحكم الشرعي وتبديله، في حين أن الذريعة لا تتوقف فروعها على القصد والإضمار، بل تتعدى ذلك إلى ما لم يقصد به تغيير الحكم مما يُتوسل به إلى خلافه، فهي شاملة لكليهما[2]. وبالتالي فإن فروع التحيل مندرجة فيها صورياً[3]، لأن الذرائع كغيرها من أدلة الأحكام الأخرى، منها الشرعي ومنها غير الشرعي، وغير الشرعي منها هي الحيل.

---

(1) يقول الفقيه الحنبلي ابن بطة العكبري بعد تشنيعه على فقهاء الحيل: «وتجد الله عز وجل قد حرم الحيلة والخديعة وحرمها رسول الله ﷺ وأبطلها، وإن أعطاها صحة الحكم في ظاهرها». (انظر ابن بطة، عبيد الله العكبري. **إبطال الحيل**، تحقيق زهير شاويش، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط3، 1409هـ/ 1988م)، ص45).

(2) انظر: تفصيل ذلك في مبحث سد الذرائع من كتاب **مقاصد الشريعة الإسلامية**، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور.

(3) المقصود باندراجها فيها: من الناحية الصورية النظرية وليس الاستدلالية الشرعية، =

أ ـ حقيقة الحيل وموقف المحققين منها

ذلك ما يتعلق بصلة مبحث الحيل بعموم دليل الذريعة. أما بخصوص مبحث الحيل، فقد لحقه في الأدب التشريعي الإسلامي الأصولي منه والفقهي، من الخلط ما أشكل أمره، ودعا لاستعصائه مع وضوح دلالته وجلاء مضمونه.

ذلك أن عنوان الحيلة قد أُلحق به كل ما سلك فيه المكلف مسلك التوسل بتغيير ظواهر النوازل بقصد إحالة الأحكام، سواء كان في ذلك هتك لمقاصد الشارع تعالى وإبطال بواح لحكم الشريعة، أو كان بغرض التسهيل على المكلفين لإخراجهم من ورطة الالتزامات اللفظية العارضة دون إسقاط حق، ولا اعتراض على مراد الله تعالى. وهو خلط لم يكن جديراً ظهوره في المصنفات الفقهية والأصولية خاصة. وكان الأجدى العمل على إظهار الفواصل الحدية بينهما من قِبَل أهل العلم، بداية من اسم المبحث إلى ما لا يتناهى من الفروع الفقهية المندرجة في كل منهما، حتى لا يكون إقرار العلماء مدخلاً للعامة، وبعض الشذاذ من المفتين للتملص من مقتضيات أحكام الشريعة.

وتحقيقاً لهذا الغرض فقد تم تخصيص هذا المطلب لجانب الحيل دون المخارج، وإفراد جانب المخارج الشرعية بمطلب خاص منفصل عنه، سَنًّا لسنة التمايز بين ما يجدر نسبته للشريعة وما لا يليق بها. فالحيل لا يليق نسبتها للشريعة بداية من اسمها، لما ينم عليه من معنى الخديعة وإضمار إحالة الشيء إلى خلافه على غير المعهود[1]، فضلاً عما تكنّه من تملّص من أعباء التكليف.

ودعوى أن اللفظ كان يفيد معنى السياسة، وحسن التدبير قبل أن تعتريه

= وبالتالي فإن اندراجها لا يعني مشروعيتها. فما من دليل من أدلة الأحكام إلا وله ما يندرج فيه صوريا، فالقياس مثلا منه القياس الشرعي والقياس الفاسد. وفروع الحيل هي الجانب الفاسد من دليل الذريعة.

(1) ويدعم ذلك تأكيد الإمام ابن القيم لهذا المعنى حيث يقول بعد إقراره بأن اللفظ يستعمل للمقصدين الجائز والمحرم: «... وأخصُّ من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس، فإنهم يقولون: فلان من أرباب الحيل، ولا تعاملوه فإنه متحيل...». (**إعلام الموقعين**، ج3، ص252، 253). والغريب أن ابن القيم نفسه مع هذا التنبيه المهم فقد عبر عن المخارج =

تلك الدلالة الشائنة فلا ضير في إطلاقه على المخارج الشرعية، لا تقوم حجة للإبقاء على هذا المبحث في دائرة المباحث الأصولية، إلا لغرض نقضه، بدليل أن قدامى الحنفية ـ وهم أكثر من توسع في إعمال الحيل وأسبقهم إليها ـ قد نـزهوا أئمتهم عن الانتساب إليها والتصنيف فيها. فقد جاء في مبسوط السرخسي، في الخلاف حول نسبة كتاب الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني قول تلميذه أبي سليمان الجوزجاني (توفي بعد 200هـ): «من قال إن محمداً رحمه الله صنف كتاباً سماه **الحيل** فلا تصدقه، وما في أيدي الناس فإنما جمعه ورّاقو بغداد. وقال: إن الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله إلى ذلك على سبيل التعيير، فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمى شيئا من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عوناً للجهال على ما يتقولون؟»[1]. فمجرد إنكار أحد تلاميذ محمد بن الحسن تلك النسبة، واعتبارها تطلق للتعيير في تلك الفترة المبكرة من مراحل تاريخ التشريع الإسلامي كاف للتدليل على أن اللفظ كان منكراً منذ القرن الثاني، ولم يكن له دلالة محمودة، وبالتالي لاستبعادها وتخليص الشريعة منها[2]، وإنما الأجدر إطلاق اسم «المخارج» على ما جاز فيه التيسير على المكلف لإخراجه من ورطة ظواهر الألفاظ وتبعاتها، خاصة في باب الأيمان.

وفضلاً عن هذه النقيصة من جمعهم بين الحيل والمخارج في دائرة واحدة، فقد توسع الأصوليون والفقهاء قديماً في هذا المبحث، فألحقوا به ما

= باسم «الحيل الشرعية» كغيره من الفقهاء. انظر أيضاً: الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب **العين**، تحقيق مهدي المخزومي، وابراهيم السامرائي، (وزارة الثقافة العراقية، دار الرشيد للنشر، د.ط، د.ت)، ج3، ص298. ومجمع اللغة العربية. **المعجم الوسيط**، إعداد إبراهيم أنيس بالاشتراك (قطر، دار إحياء التراث الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج1، ص209.

(1) السرخسي. **المبسوط**، ج30، ص209.

(2) وذلك بقطع النظر عن حقيقة نسبة الكتاب إليه أم لا في مضمونه، وذلك مما لم تهتم بتتبعه هذه الدراسة، ولكن يكفي التنويه بجدارة تتبع الفقيه الإمام محمد أبي زهرة لهذه المسألة، ليرجّح صحة نسبة الكتاب لمحمد بن الحسن ولكن بغير تلك التسمية، وإنما اسم الحيل ألحقه به وراقو بغداد بعد إجازة تلميذه أبي حفص لمضمونه. مع تأكيده بأن كل ما جاء فيه هو من المخارج الشرعية التي لا تعارض مقاصد الشريعة. (انظر: محمد أبو زهرة. **أبو حنيفة**، ص 422، 423.)

ليس منه مما يلوح فيه معنى التوسل، دون النظر إلى نوع الوسيلة. مما حدا ببعض محققي الأصوليين قديماً وحديثاً للتحقيق مجدداً في أمر الحيل، وصياغة تعريفات مناسبة لها، وإسناد حكم الحرمة على القطع بخصوصها. فعرّفها الإمام الشاطبي من المالكية بقوله: «التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة فتفعل، ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له»[1]. وفي ذكره لإسقاط الحكم أو قلبه، وتأكيده على علم المكلف بعدم مشروعية واسطته إيماء إلى أن حكم ذلك السلوك هو المنع دون غيره. وهو ما صرح به بعد شرحه لمفهوم الاحتيال وعرضه لنماذج عملية منها، بقوله: «الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة، والدليل على ذلك ما لا ينحصر من الكتاب والسنة، لكن في خصوصات يفهم من مجموعها منعها والنهي عنها على القطع»[2].

وأطلق الإمام ابن قدامة من الحنابلة حكم الحرمة على جميع فروع الحيل على سبيل التعميم، ثم أردفه بتعريف علّق فيه الحيلة على المخادعة، فقال: «والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق ونحو ذلك»[3].

أما الإمام ابن القيم فقد أسهب في التدليل على بطلان الحيل وعرض لها عشرات الأمثلة حتى قال فيها: «فهذه الوجوه التي ذكرناها وأضعافها تدل على تحريم الحيل، والعمل بها، والإفتاء بها في دين الله، ومن تأمل أحاديث اللعن وجد عامتها لمن استحل محارم الله وأسقط فرائضه بالحيل»[4].

وقبل هؤلاء جميعاً، أفرد الإمام البخاري موضوع الحيل بكتاب خاص في

(1) الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج2، ص264.
(2) المرجع السابق، ج2، ص 266.
(3) ابن قدامة. **المغني**، طبعة عالم الكتب، ج4، ص62.
(4) ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص 171، 172.

صحيحه، جمع فيه الأحاديث الدالة على حرمة استعمال الحيل الفقهية، مؤكداً على بطلانها في الدين[1].

ومن المعاصرين اجتهد الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تخليص دلالة الحيلة الفقهية من دخيلها، فعرّفها بقوله: «اسم التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعاً في صورة عمل معتد به لقصد التفصي من مؤاخذته»[2]. وهو تعريف دقيق ـ بمقارنته بسابقيه ـ جعل من توجه المكلف إلى قلب الحكم الشرعي مناطاً لدلالة الحيلة. ولذلك فقد حكم ببطلانها على القطع فقال: «ولا شك في أن هذا التحيل باطل»[3].

ب ـ الحيل الفقهية معطلة لأحكام الشريعة هادمة لمقاصدها

المتتبع لمسالك بعض الفقهاء في إعمال الحيل وشواهد النوازل التي قرروا فيها قلب الأحكام الشرعية، لا يسعه إلا أن يهاله ما وصل إليه بعضهم من إقدام على تغيير أحكام الله تعالى، وهتك مقاصده من تشريعها، حتى قال فيهم الإمام محمد بن المبارك: «ما أرى الشيطان كان يحسن مثل هذا حتى جاء هؤلاء فأفادها منهم»[4]، مبالغةً منه في التوكيد على أن في سلوك تلك الحيل هتكاً بواحاً لمقاصد الشريعة.

فإذا كان مسلك الذريعة قد شرعه الله لغاية إرشاد المكلف إلى مواطن تلك المقاصد بإسناد أحكام للوقائع على خلاف أصولها، فإن مسلك الحيلة قد نصبه البعض لتغيير أحكام الشريعة، فهي مسلك واقع على خلاف الشريعة ذاتها[5].

---

(1) انظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد. **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري، ومحمد عبد المعطي، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، 1398هـ/ 1978م) **كتاب الحيل**، باب في ترك الحيل، ج26، ص167 وما بعدها.

(2) ابن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص110.

(3) المرجع السابق، ص 111.

(4) ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص 144.

(5) لذلك عُدّت الحيل خارقة لمسلك سد ذرائع الفساد خرقاً صريحاً، ومن اعتبر أصل =

وتفصيل ذلك أنه لا اختلاف في حقيقة كون الشريعة قد انتصبت لتحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، والنصوص الشرعية الدالة على ذلك تكاد تفوق الحصر. وليست الأحكام الشرعية إلا طريقاً موصلاً إلى تلك المصالح التي قصدها الشارع، وألزم المكلف بأن يطابق فعله مقاصد الشارع، وجعل من مسعى تلك المطابقة مناطاً للتكليف الإنساني. فكلما كانت تلك المطابقة في الدنيا أوفق، كان مآل المكلف في الآخرة أسمى وقربه إلى الله أدنى.

فإذا ما ارتد فعل المكلف إلى التذرع بالحيلة لقلب الحكم الشرعي المحقق لمقصد الشارع، فقد كان بذلك هاتكاً لمقصد الشارع نفسه، لأن في هتكه للطريق المفضية إليه هتك له بالتأكيد. وإذا كانت بعض ذرائع الفساد تؤول إلى المفسدة بغير قصد المكلف وإضماره، ومع ذلك فهو يتحمل تبعاتها لداعي ذلك المآل، فما بالك بذرائع الفساد التي يقصدها المكلف ويضمر التوسل بها لتبديل أحكام الله تعالى، وهي الحيلة. فسلوك مسلك الحيل أشنع عند الله من صريح إتيان المفاسد بدونها، لأن في هذه معصية واحدة، هي مخالفة أمر الله تعالى، بخلاف الحيل ففي إتيانها معصيتان: معصية مخالفة أمر الله تعالى، ومعصية الاستخفاف بشرعه والتلاعب به.

ومن يعمد إلى انتهاج هذا المسلك من أدعياء الفقه لا يمكن أن يكون مفتياً ولا فقيهاً في دين الله وإن عُرف بين الناس بذلك، لأنه أخلى شرع الله من مقاصده، والمقاصد هي روح الفقه. ومن ثم فإن انتهاج مسلك الحيل لا ينتج ثمرة فقهية شرعية، بل أحكاماً وضعية من شرع ذلك السالك وعقله المحتال[1].

= سد الذريعة لا يجرؤ على انتهاج مسلك الحيل لتناقضهما. وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: «تجويز الحيل يناقض سد الذريعة مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه!». (ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص 171).

(1) يقول الإمام بن بطة الحنبلي (ت387هـ): «... فالفتوى هي: تعليم الحق والدلالة عليه. وأما من علم الحيلة والمماكرة في دين الله، والخديعة لمن يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، حتى يخرج الباطل في صورة الحق، فلا يقال له مفتي». انظر ابن بطة. **إبطال الحيل**، ص31، 32.

وقد غاص الإمام الشاطبي في أعماق فلسفة أصول التشريع الإسلامي خلال تحقيقه في قضية الحيل الفقهية، فعرفها أصوليا، في معرض تفصيله لأصل «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً» بأن «منها قاعدة الحيل فإن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرْم قواعد الشريعة في الواقع»[1]. فطالما أن مآل العمل فيها هو خرْم قواعد الشريعة في الواقع، فهي مبطلة للثمرة الشرعية، التي هي الأحكام المنوط بها مقاصدُ الشارع تعالى، كما صرح بذلك الشاطبي، ومطية ذلك العمل هو المسلك الفقهي في ظاهره.

وعلّق الفقيه القانوني محمد فتحي الدريني من المعاصرين على كلام الشاطبي السالف بقوله: «التحيل بالمعنى الأصولي الذي قدمه الإمام الشاطبي، تعارضت فيه مصلحة الأصل مع مفسدة المآل، فلم تعتبر الأولى واعتبرت الثانية، فكان حكم التذرع بالتحيل «المنع»، ترجيحاً لمفسدة المآل التي تهدم مقاصد الشريعة على مصلحة الأصل التي اطّرحها المتحيل، وصولاً إلى تحقيق قصده الذي يعاند الشارع به في قصده صُراحاً»[2]. وذلك هو مقتضى مقاصد الشريعة، لأن حكمة الشارع تعالى اقتضت مراعاة مآل فعل المكلف، واعتباره المناط الحقيقي للمصلحة في تلك الأنماط من سلوك المكلفين. ومسلك الحيلة مع أن ظاهره شرعي باعتباره جارياً في شكله على معهود قواعد الشريعة، فإن مآله منكر لارتداده بالنقض على مقصد من مقاصد الشريعة المعلومة[3]. لكن حكم ذلك المآل يجب ألا ينفك بحال عن المقصد حتى يندرج في مفهوم الحيل، فإذا انفصل المآل عن المقصد سقط حكم الحيلة وهو المنع والتحق فعل المكلف بحكم الجواز. فأيما واقعة سقط فيها حكم الوجوب عن المكلف في الواقع بعد قيامه فيه دون قصد منه لإبطال ذلك الواجب، فلا مؤاخذة له به عاجلاً ولا آجلاً، وهو المعمول به في مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه، ولذلك

---

(1) الشاطبي. **الموافقات** ج4، ص 114.

(2) الدريني، محمد فتحي. **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ/ 1994م)، ج1، 417، 418.

(3) لمزيد التوسع في هذا الموضوع، انظر المرجع السابق، ج1، ص 413 وما بعدها.

قال فيه الإمام الشاطبي في مثال حيلة إبطال الزكاة بالهبة: «ومن أجاز الحيل كأبي حنيفة فإنه اعتبر المآل أيضاً، لكن على حكم الانفراد، فإن الهبة على أي قصد كانت مبطلة لإيجاب الزكاة... وهذا الإبطال صحيح جائز لأنه مصلحة عائدة على الواهب والمنفق، لكن بشرط أن لا يقصد إبطال الحكم، فإن هذا القصد بخصوصه ممنوع لأنه عناد للشارع... وبهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظراً إلى المآل، والخلاف إنما وقع في أمر آخر»[1].

وهذا هو الصواب في تنزيل الأحكام في الواقع، لأن من وهب ماله قبيل حولان الحول أو تصدق به أو أنفقه في شؤونه أو اشترى به عروضاً للتجارة لا يعد محتالاً على أحكام الشريعة، متفصياً من فرض الزكاة، ما لم يكن قاصداً بذلك الفعل التملص من ذلك الواجب، وإلا آل الأمر إلى محاكمة الناس بالنوايا، ومُنع تبعاً لذلك تصرف الإنسان في ماله عند رأس كل حول سداً لتلك الذريعة، وذلك ما لم ينزل به شرع.

ج ـ شواهد عملية على مناقضة الحيل الفقهية لمقاصد الشارع

الناظر في بعض الفتاوى الفقهية التي صدرت عن الفقهاء الذين أقدموا على سلوك نهج الحيل، لا ينتابه أدنى ريب في حقيقة مناقضة تلك الفتاوى للمعلوم من مقاصد الشارع تعالى. من ذلك ما ذكره الإمام ابن القيم أن «من الحيل الباطلة الحيلة على التخلص من اليمين بالخلع، ثم يُفعل المحلوف عليه في البينونة، ثم يعود إلى النكاح»[2]. وعلل ابن القيم بطلان هذه الحيلة ونفي شرعيتها، بأن هذا النوع من الحيل لم يثبت في قرآن ولا سنة، وأنه تعالى لم يعط الزوج حق فسخ النكاح متى شاء، وإنما جعل له حق الطلاق في حال التباغض، وشرع لهما مخرجاً للتخلص من عقدة النكاح بالافتداء، ولم يجعل ذلك ألعوبة يتصرف فيها الزوج لقضاء مآرب أخرى، حتى يتسنى له التصرف

(1) الشاطبي. **الموافقات**، ج4، ص 114.
(2) ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص292.

في رباط الزوجية على هواه وشهوته، وإلا عرّض نفسه لغضب الله وسخطه لانتهاكه حرماته[1].

وهذه الحيلة وغيرها كثير ينسبها بعض فقهاء الحيل من منتسبي المذهب الشافعي إلى الإمام الشافعي نفسه بالباطل، حتى قال ابن القيم فيها: «... أكثر الحيل التي ذكرها المتأخرون المنتسبون إلى مذهبه من تصرفاتهم تلقوها عن المشرقيين، وأدخلوها في مذهبه... ولا يظن بمن دون الشافعي من أهل العلم أن يأمر أو يبيح ذلك»[2].

ومن الحيل الباطلة أيضاً ما أفتى به بعض فقهاء الحنفية في الشفعة لإسقاط حق الشفيع في شراء العقار، بأن يتواطأ البائع مع المشتري على أن يحيلا عقد البيع إلى عقد هبة يهب بمقتضاه المالك ملكه للمشتري في الظاهر، ثم يدفع له عوضه في مجلس آخر، أو يدعي عدم ملكيته لذلك العقار ونسبته للمشتري. وينتفي بذلك عقد البيع ظاهراً، فيسقط حق الشفيع، لأن كلاً من الهبة واسترجاع المملوك لا شفعة فيه[3].

وذلك عمل غير مشروع لأنه محبط لمقصد الشارع؛ فالشارع إنما أعطى حق الشفعة للشريك، بقصد دفع الضرر عنه من دخول شخص غريب لمشاركته في ملكه، قد لا يرضاه ولا تطمئن إليه نفسه. وهذه الحيلة تسقط حقه في ضم نصيب شريكه إليه مع أنه أولى به من غيره، فتُبطل بذلك أمر الله وتضاد إرادته في حماية الشفيع من الأذى، ودفع الضرر عنه[4]. لأن سلوك هذا المسلك

---

(1) وقال الإمام ابن بطة العكبري في الرد على من أفتى بهذه الحيلة من الفقهاء: «قال أبو عبد الله: إن هذا الجواب لا يجري مجرى الفتوى، ولا يقال لقائله مفتي ولا فقيه، لأن الفتوى عند أهل العلم تعليم الحق والدلالة عليه». (ابن بطة. **إبطال الحيل**، ص31).

(2) ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج3، ص293.

(3) انظر: الخصاف، أحمد بن عمر. **كتاب الخصاف في الحيل** (القاهرة، د.ن، د.ط، 1314هـ)، ص66 وما بعدها، حيث عرض وجوها كثيرة في التخلص من الشفعة.

(4) جاء في مجموع الفتاوى قول الإمام ابن تيمية: «لا يجوز الاحتيال على إسقاط حق مسلم. وما وُجد من التصرفات لأجل الاحتيال المحرم فهو باطل. وما ذكر من إظهار صورة انفساخ المبيع، وعود الشقص إلى البائع، ثم إظهار براءة البائع ووقفه: فكل ذلك =

الشائن يمكّن كل شريك سوء من الانتقام من شريكه كلما شب بينهما خلاف، بأن يسلّط عليه شخصاً دخيلاً، يشاركه في ملكه، بعد أن يكون قد ضمن هو حقَّه وأمّنه ببيع نصيبه وقبض ماله.

وادعاء أن في سلوك نهج الحيلة حماية لحق البائع ببيع ملكه لمن يشاء دون جبره على بيعه لشخص معين، هو الشريك أو الجار، لا يستقيم عذراً للإضرار بالغير. فطالما أنه حاصل لا محالة على أعلى سعر لنصيبه، فلا ضرر يلحقه، واعتبار ذلك ضرراً معنوياً لا يقوم حجة أيضاً، ولو كان كذلك لكان المورّث أولى بالتصرف في ملكه بالوصية المطلقة، والبيع، وحرمان الورثة، وذلك ما لم يقل به أحد لوضوح حكم الله فيه.

فهذه الشواهد في إنفاذ الحيل الفقهية وغيرها كثير[1]، تشترك جميعها في ذلك المعنى الجوهري الذي ذكره الإمام الشاطبي، وهو التفصي (التفلت) من لوازم حكم شرعي بتقديم عمل جائز في الظاهر بغية تحقيق منفعة شخصية ملغاة في نظر الشارع بميزان الحكمة والمقصد الشرعي.

د ـ الحيل الفقهية تغليب للشكل على المقصد في التشريع

مع أن انتهاج بعض الفقهاء لمسلك الحيل الفقهية هو من أقبح ما ظهر من هنات في تاريخ التشريع الإسلامي، لأنه يأتي على روح التشريع ومقاصده بالنقض كما تبين، وهو أمر لا يمكن قبوله بحال ولا التماس المعاذير لأصحابه لما أحدثوه من تشويه، ظل وصمة تعيير في تاريخ الأمة الإسلامية من قبل المخالفين لها[2]، فإنه لا يمكن الادعاء أن كل الفقهاء الذين أقدموا على ذلك

= باطل، والشقص باق على ملك المشتري، وحق الشفيع ثابت فيه، إلا أن يترك تركاً يسقط الشفعة». (انظر ابن تيمية. **الفتاوى**، ج30، ص386).

(1) انظر: ما أورده ابن قدامة من حيل في باب المعاملات المالية. **المغني**، ج4، ص62 وما بعدها.

(2) من ذلك ما أورده المستشرق الإنجليزي ن. ج. كولسون من قوله:
«Legal devices commonly erupt at a stage of immaturity in the growth of legal systems, and often prove as harmless and as transcient a blemish as the pimples

العمل قد أضمروا به فعلا رد مراد الله تعالى وهدم مقاصده وتعطيل أحكامه باستعمال الحيلة. بل هنالك أمر آخر لا بد من اعتباره في الحسبان عند النظر في مراحل تطور التشريع الإسلامي كما في غيره من التشريعات.

ذلك أنه ما من تشريع عرفته الأمم قديمها وحديثها، إلا وهو عرضة للارتداد على أصوله بالنقض والإبطال من قبل أهله القائمين عليه أنفسهم، بالجنوح إلى النصية أو الشكلية في التشريع[1]. لأن أي تشريع مهما أوتي من قوة في أصوله وعناية بتقعيده وتقنينه، فإنه ليس بإمكانه المحافظة على النسق ذاته في تطوره، بل لا بد من انتكاسه بعد نهضته مباشرة، بأن يعتري القائمين عليه شعور باكتماله وعدم الحاجة لمراجعته ومزيد التفريع فيه. فترتد مسيرته بالمحافظة على ما تم استخلاصه من قواعد شكلية وإغفال مقاصده التي جاء من أجل تحقيقها ابتداء، وينحو أصحابه إلى التماس كل السبل -في غياب تلك المقاصد عن أذهانهم- لتقديم ما يريده كل مكلف في حدود نازلته على الانفراد. وطالما أن قواعد التشريع قد اكتسبت ثراء في مادتها بفضل تلك النهضة السالفة التي شهدتها، فإن الفقيه لا يُعييه أن يجد له المخرج المناسب في قضيته، ليحقق له مقصده دون نظر إلى مطابقته لمقصد الشارع في خضم تلك الرؤية العارضة التي صارت معياراً غالباً في التشريع. ودون أن يستحضر الفقيه أثناء ذلك حقيقة مخالفته لمقصد الشارع، طالما أن ذلك البعد المقصدي قد انعدم من ذهنه تماماً، وحضرت لديه مقاييس أخرى؛ هي استحضار أشكال القواعد التي اصطلح عليها سابقوه، فينتقي منها ما يناسب مستفتيه دون نظر إلى ما يلزمها من ضوابط.

وهذا ما حدث في تاريخ التشريع الإسلامي فيما عُرف بقاعدة الحيل. فالناظر في ذلك التاريخ لا بد أن يرتد بصره خلال تتبعه لظاهرة نشأة الحيل

---

of adolescence. But there was an indication of a more serious malady in the acceptance by Muslim jurists of the shallow stratagems of the hiyal, and in their condonations of acts which were transparently illegal by the religious standards of which they professed to be the guardians» N.J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964. p: 140.

(1) انظر: حسن عبد الله الترابي. **قضايا التجديد**، ص168.

الفقهية إلى مدرسة الفقه الحنفي، وهي أثرى مدرسة في التشريع الإسلامي على الإطلاق. وقد نشأت في بيئة حضرية حاجتها ماسة لمختلف ضروب التصرف والتعامل الإنساني المعقدة مما لا مثيل له في البيئات البدوية الأخرى، ودرجة المحافظة فيها على الرسوم في الشعائر والمعاملات أدنى. وهذا من شأنه أن يُلجئ الفقيه في تلك البيئة إلى التماس سبل التيسير والتخفيف والبحث عن مسالك جديدة لإخراج المستفتين من ورطة التزام القواعد الفقهية القاصرة عن تغطية كل الفروع. وهو ما نحت إليه المدرسة الحنفية بداية من أبي حنيفة نفسه فيما عرف عنه من حيل، هي في حقيقتها مخارج فقهية مشروعة جنح لها التماساً للمصلحة في النوازل التي لا تحقق فيها القواعد مصلحة المكلف مع عدم المصادمة لمقاصد الشارع، حيث لا يمكن إبطال القاعدة من أساسها، ولا مخالفتها بالاستثناء منها على سبيل الاستحسان. وهو ما يتأكد في فتاوى تلاميذه من بعده، وخاصة منهم محمد بن الحسن التي كان يتفصى فيها من ظاهر القاعدة دون هتكه لمقاصد الشارع تعالى.

ولكن بمرور الزمن وتراكم الثروة الفقهية على اختلافها أصولاً وفروعاً جاءت أجيال جديدة من الفقهاء ورثت تلك الثروة جاهزة واحتكمت إليها في تقرير فتاوى الفروع الحادثة باستنساخها أو القياس عليها بعقلية مخالفة لعقلية أبي حنيفة وتلاميذه، وإنما هي عقلية حافظة قاصرة عن الغوص في صلب الفقه فضلاً عن أصوله، ذاهلة عن البعد المقصدي الذي ما جاء التشريع، ولا تقررت أحكامه إلا لتحقيقها، جامحة لاستكشاف المسالك المخلّصة للمكلف من تبعات فعله أو التزامه الشرعي، دون قصد إبطال أحكام الشريعة، بل بدافع الاعتقاد بأن خطاب الشارع يتسع لتلك المسالك لمجرد كونها مطابقة له في الظاهر. وهو اعتقاد ساذج لا مبرر لقبوله لا محالة، ولكنه هو من العوامل التي أسهمت في ظهور مسلك الحيل الفقهية، بل هم يعتقدون أنهم يستجلبون بذلك رضاء الله تعالى بالخضوع إلى شرعه والتيسير على خلقه في ذات الحين[1].

---

(1) مما أورده ابن القيم في حجج أصحاب الحيل، استنادهم إلى قوله تعالى: ﴿وَمَكَرُوا مَكْرًا وَمَكَرْنَا مَكْرًا﴾ [النمل: 50]. وبيانه عندهم أنه تعالى أخبر أنه مكر بمن مكر =

وتعالى الله عن النقص والغفلة حتى يكون مسلك اجتهادهم محققاً لرضاه، وإنما الغفلة وسوء التفكير والتقدير قد انتابت عقولهم هم، فأحالتها إلى أذهان ساذجة، لا ترى في الفقه غير ظواهر الأشياء دون مقاصدها. وذلك خطب جلل، لأنه انحراف خطير عن خط الشريعة، لا بد من وقفه لإعادة ركب الشريعة إلى مساره الصحيح. وذلك لا يتحقق بمجرد التنديد والتشنيع، بل بإبراز أهمية مقاصد الشريعة الإسلامية اعتقاداً وعملاً، والغوص في مباحثها، قصد التعمق في فهم تفاصيلها وأبعادها، وتبليغ كل مسلم من الفقهاء كان أو من العامة رسالة، مفادها أن المقاصد هي روح الشريعة، وأن في إهمال المقاصد فتك بالشريعة، وأن مقاصد الشريعة هي أخلاق كل علم، وأن في سلب الفقه مقاصده سلبٌ لأخلاقه. وانتهاج مسلك الحيل هو من أشد المعاول خطورة في تدمير تلك الأخلاق، والفتك بتلك الروح، لا من قبل أعداء الشريعة، بل من قبل أهلها والعاملين عليها.

وخلاصة القول في خصوص موضوع الحيل الفقهية أنه لا يمكن بحال اعتبارها من الشريعة، بل هي هادمة للشريعة، وسلوكها في الاجتهاد الفقهي خاطئ، وهو استخفاف بشرع الله تعالى، وإن لم يضمره الفقيه. وبالتالي فإن الحيل هادمة لمسلك الذريعة الشرعية، ولا تدخل فيه باعتباره دليلا من أدلة الأحكام، وإنما وقع إيرادها فيه لغرض نقضها وإبطالها، لأنها من دخيله، فهي ناقض له، والناقض لا بد من نقضه لإعادة الحق إلى نصابه. ومن ثم فإنه لا محل لمسمى الحيل الشرعية في الشريعة الإسلامية[1]. والحيل لا يمكن أن تكون شرعية لمجرد أن التحيل على الشريعة لا يكون منها.

= بأنبيائه ورسله عليهم السلام. وكثير من الحيل هذا شأنها، يُمكر بها على الظالم والفاجر ومن يعسر تخليص الحق منه فتكون وسيلة إلى نصر مظلوم وقهر ظالم ونصر حق وإبطال باطل». (انظر حجج الذين جوزوا الحيل: ابن القيم. **إعلام الموقعين** (طبعة دار الكتب العلمية)، ج3، ص149 وما بعدها)

(1) تقسيم الحيل إلى مباحة ومحرمة شائع في المصنفات الأصولية، ونادراً ما اختص القسم الأول منها باسم المخارج. وذلك يحتاج إلى تعديل يلحق الاسم فقط، لتبرئة المخارج الشرعية من تسمية الحيل. ولكن هذا التمييز بين القسمين لم يلق حظه بعد لدى المعاصرين، حتى أن بعضهم لا يرى غضاضة في الجمع بين وصفي الشرعية والحرمة =

المطلب الثاني
الذريعة وقاعدة المخارج الشرعية

الزعم السالف بأنه لا محل لمسمى الحيل في أصل الذريعة، وفي عموم الشريعة الإسلامية، من شأنه أن يورث إشكالا جديدا، يتعلق بمدى شرعية ما أُثر عن بعض أئمة الفقه الأجلاء من فتاوى عُرفت في مذاهبهم باسم الحيل. مثل الإمام أبي حنيفة نفسه وبعض تلاميذه، فهل تلحق تلك الفتاوى بدائرة الحيل الهادمة لمقاصد الشريعة الإسلامية، فيعلق بها ما علق بغيرها من فتاوى التحيل، وتوصم بمعارضة إرادة الله تعالى في شرعه؟.

أ ـ وجه المفارقة بين الحيل والمخارج:

درء ذلك الإشكال المطروح يقتضي لا محالة إبراز وجه المفارقة بين الحيل الفقهية[1] وبين المخارج الشرعية في الشريعة الإسلامية. وذلك مما لم يعتن به بعض السابقين فأشركوا كلاً من الحيل والمخارج في اسم «الحيل»، واكتفوا في التفريق بينهما بإضافة لفظ المباحة للتعبير عن المخارج الشرعية، وإضافة المحرمة للتعبير عن الحيل الفقهية الهادمة للمقاصد الشرعية.

وذلك الخيار لم يكن جديراً الركون إليه، والحال أن اللغة العربية ثرية بالألفاظ. وكان الأجدر اجتناب ذلك الاشتراك، وإفراد كل من الدلالتين بمسمى خاص بها. لأن ذلك متعلق بأدلة الأحكام الشرعية وله صلة وثيقة بالثمرة الفقهية

= في حديثه عن الحيل المحرمة، وذلك خطأ ظاهر. من ذلك قول صبحي محمصاني: «حرم الإمامان مالك وابن حنبل وأتباعهما جميع الحيل الشرعية التي هي من النوع الذي ذكرنا (يقصد الحيل الهادمة لمقاصد الشريعة)»، فكيف يمكن أن تكون الحيل شرعية ومحرمة في ذات الحين؟!. انظر: محمصاني، صبحي. **فلسفة التشريع الإسلامي**، (د.م، دار العلم للملايين، ط5، ص1980م)، ص249.

(1) كونها فقهية يعني أنها صدرت حقيقة عن بعض فقهاء المسلمين، ولا يعني أنها شرعية، إذ هي مخالفة لأصول الشريعة ومقاصدها. فالفقه هو ثمرة الاجتهاد، والحيل الفقهية هي من مظاهر الاجتهاد الخاطئ، التي لا يمكن إنكار حقيقة وقوعها في تاريخ التشريع الإسلامي.

اللازمة لعامة المكلفين المؤثرة في توجيه سلوكهم، وتشكيل حياتهم[1]. والمعيار الأساسي في التفريق هو مقاصد الشريعة ذاتها؛ فمع أن كلا من الحيل الفقهية والمخارج الشرعية اتُّبع فيها المسلك عينه، الآيل إلى إحالة الحكم من الحرمة إلى الجواز، أو من الوجوب إلى عدمه، فإن حكمة الشريعة الإسلامية تحضر في بعضها، وتغيب عن بعض. وما حضرت فيه فهو المخارج الشرعية، وما غابت عنه فهو الحيل التي لا تُنسب لشرع الله.

ب ـ شواهد من المخارج الشرعية

لمزيد توضيح ما سبق عمليا يحسن الرجوع إلى تلك الفتاوى الفقهية عينها، التي أُثرت عن بعض أولئك الأئمة، بداية من أبي حنيفة رضي الله عنه؛ فمما أُثر عنه رحمه الله فيما أورده الخصاف قال: «سئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن سألتني الخلع إن لم أخلعك. وحلفت المرأة بعتق مماليكها، وبصدقة مالها أن تسأله الخلع قبل الليل، فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة: سليه الخلع، فقالت المرأة لزوجها: فإني أسألك الخلع، فقال أبو حنيفة رضي الله عنه لزوجها: قل قد خلعتك على ألف درهم تعطينيها، فقال لها الزوج ذلك، فقال لها أبو حنيفة: قولي لا أقبل، فقالت: لا أقبل. فقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: قومي مع زوجك، فقد برّ كل واحد منكما في يمينه ولم يحنث»[2]. وهذا المخرج الذي ابتكره الإمام أبو حنيفة لتخليص الزوجين من تبعات اليمين الذي ألزما به نفسيهما في لحظة غضب عابرة، ثم ندم كلّ منهما عما صدر عنه، لا يلوح فيه إلحاق ضرر بأحد، ولا هدم لمقاصد الشريعة الإسلامية، ولا اعتراض فيه على إرادة الله تعالى أو تلاعب بشرعه وتغيير أحكامه. بل كل ما في الأمر أن الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه قد استجمع في ذهنه كل الدلالات التي يمكن أن تفيدها الألفاظ الصادرة عن كل واحد منهما، فاختص منها ما من شأنه إبرار اليمين مع تجنب

---

(1) فضلاً عن أن مباحث أصول الفقه لا تتحمل الخلط بين مفاهيمها المتباينة وإشراك المعاني في ذات اللفظ مما لا ضرورة تدعو إليه.

(2) الخصاف. **كتاب الخصاف في الحيل**، مرجع سابق، ص88.

سوء عواقبه، فنبههما إلى تلك المواضع، وصاغ بينهما حواراً لإجراء المخرج على ألفاظه المحققة للغايتين جميعاً؛ الإبرار وعدم الطلاق.

وشبيه بذلك ما أورده صاحب الهداية أنه «لو أرادت امرأة الخروج، فقال (أي زوجها): إن خرجت فأنت طالق، فجلست ثم خرجت لم يحنث. وكذلك إذا أراد رجل ضرب عبده، فقال له آخر: إن ضربته فعبدي هو حر، فتركه ثم ضربه. وهذه تسمى يمين فور، وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بإظهاره. ووجهه أن مراد المتكلم الرد على تلك الضربة والخرجة عرفاً، ومبنى الأيمان عليه»[1].

ومن شواهد ذلك أيضاً ما أفتى به أئمة الحنفية لتمكين الوارث من استرجاع دينه الذي يقر به المورّث على فراش الموت، ولا يجيزه باقي الورثة، تمسكاً بقاعدة منع الوارث من التصرف في التركة في مرض موته حفظاً لحقوقهم. وذلك «بأن يقر المريض بهذا الدين لرجل أجنبي يثق به ويأمره أن يقبض ذلك من ماله ويدفعه إلى وارثه هذا صاحب الدين»[2].

وواضح من هذا المثال أيضاً أن الفقيه لم يلتمس الحيلة لإبطال حق أو إحقاق باطل، بل ابتكر مخرجاً يتفصى به من لازم القاعدة الفقهية المانعة من تصرف المورّث في ماله في مرض موته، وهي قاعدة عادلة اصطلح عليها الفقهاء لحفظ حقوق الورثة، مطابقة لحكم الله تعالى محققة لمقاصده في درء أسباب التباغض بين الأقارب بسبب الحرمان من الإرث. ولكن هذه القاعدة مع حقانيتها أصالةً، فإن إعمالها في مثل هذا الموضع ظلم لصاحب الحق بمنعه حقه، وللمورّث بترك ذمته شاغرة أمام الله تعالى، لأنه لم يف الدائن حقه. وليس من العدل أن يُظلم كلاهما لمجرد صلة القرابة بينهما، إذ لو كان الدائن غريباً ليس بوارث لنال حقه قبل أن تُوزع التركة. أما وأنه وارث فقد منعته القاعدة الفقهية القائمة على سد الذريعة حقه، فكان لا مناص من الخروج عن

(1) المرغيناني، علي بن أبي بكر. **الهداية شرح بداية المبتدئ**، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ت) ج2، ص79.

(2) الخصاف. **كتاب الخصاف في الحيل**، مرجع سابق، ص90.

تلك القاعدة التي صارت مجحفة في مثل هذا الموضع، بمخرج استثنائي خاص بنازلته في حال اليقين من حصول الدين.

فهذه الأمثلة وغيرها كثير مما ورد عن أئمة الحنفية الأوائل؛ هي عبارة عن مخارج شرعية تحقق عدل الله في خلقه، وهي مسلك اجتهادي لإعادة الأمور إلى نصابها، والحقوق إلى أصحابها، دون ظلم لأحد، ولا استخفاف بشرع الله تعالى ولا اعتداء على حرماته. بل إن أمثال تلك الفتاوى هدفها منع الظلم في المعاملات، وتخليص المكلف من ورطة التسرع في الأيمان وسائر الالتزامات[1].

ج ـ وجوه مشروعية المخارج الشرعية

قد لا يستسيغ البعض تلك الصور من المخارج الفقهية مما أُثر عن أبي حنيفة وبعض تلاميذه بادئ الرأي، لما قد يلوح فيها من تصنع أشياء لا حقيقة لها في الواقع، والتذرع بعبارات وافتراضات لا يجدر صدورها عن فقيه ذي ورع وتقوى[2]. ولكن بالرجوع إلى نصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية يتبدد

---

(1) ومن ثم فإن ما نسبه ابن بطة العكبري للإمام أحمد من قوله: «هذه الحيل التي وضعها هؤلاء؛ أبو حنيفة وأصحابه، عمدوا الى السنن فاحتالوا في بعضها، أتوا إلى الذي قيل لهم أنه حرام واحتالوا فيه حتى أحلوه» لو صحت نسبته للإمام أحمد، ففيه تحامل على أبي حنيفة، مرده حوطه الشديد في إنكار كل ما يشتم منه رائحة الحيل. وكذلك قول القرطبي (خلال تفسيره لآية يوسف 76)، «... وفيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلاً، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه الحيل وإن خالفت الأصول، وخرمت التحليل». انظر: ابن بطة. **إبطال الحيل**، ص52. والقرطبي. **جامع الأحكام الفقهية** جمع وتصنيف: فريد عبد العزيز الجندي، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/ 1994م)، ج3، 356، 357.

(2) هذا افتراض مثالي يستحضر فيه أصحابه ما يجب أن يكون عليه الفقيه من تنزه عن السفاسف في الفتوى. ولكن واقع المكلفين يدعو حقيقة إلى مثل ذلك، لأن سلوكهم يعرف الكثير من أنماط التصرفات والالتزامات اللفظية التي لا يليق صدورها عن الفضلاء، ولكن مع ذلك فالفقيه عليه النظر فيها جميعاً، وتقرير أحكامها الشرعية، مهما انحطت إليه من سخف وسذاجة. ولذلك فإن فقهاء الحنابلة قد اشتطوا في رد كل ما يلوح فيه بادرة الحيلة، ولو لم يكن فيه تعطيل حكم شرعي، ولا إضرار بأحد، تمسكاً منهم بظواهر الألفاظ. (انظر: ابن بطة. **إبطال الحيل**، ص52 وما بعدها).

هذا الهاجس، ويتضح أن المخرج المحافظ على حكمة الشريعة لا ضير فيه شرعاً. ففي القرآن الكريم ترد قصة النبي أيوب عليه السلام شاهداً صريحاً في جواز المخارج، في خطاب الله تعالى له بقوله: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: 44] «أي حزمة من حشيش أو قضبان»[1]. وذلك حين أبطأت عليه زوجته يوماً، فأقسم أيوب عليه السلام أن يضربها مائة ضربة. ثم ندم على ما صدر منه، بعد أن سكت عنه الغضب إشفاقاً عليها من ذلك العقاب القاسي. فأرشده الله تعالى إلى المخرج من ورطته، «فأخذ مائة عود من الإذخر أو غيره، فضربها به ضربة واحدة»[2].

وقد علق الإمام السرخسي على هذه الآية بقوله: «هذا تعليم المخرج لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة»[3]. فالصورة التي عرضها الشارع تعالى نفسه على أيوب لإخراجه من ورطة اليمين، وتخليص زوجته الضعيفة المصابرة من ذلك العذاب، فيها نوع تكلف لا محالة، ولكن ليس فيها تفويت لمصلحة، ولا هدم لمقصد شرعي، بل مقاصد الشارع المعلومة فيها مصونة. والمصلحة إنما تتحقق بها لا بالإبرار بظاهر اليمين، بل في ظاهره مفسدة درأها المخرج.

فإذا كان هذا خطاب الله تعالى نفسه قد نبّه نبيه عليه السلام إلى المخرج على تلك الصورة، فلا تبقى شبهة في سلوك نهج المخارج بدعوى وجوب التنـزه عنها. لأن المكلف ليس أدرى بصالح خلقه من الخالق نفسه، ولا بمواطن العفة والنـزاهة والتقوى منه تعالى. بل إن في مخالفة نهج المخارج الشرعية بدافع التحوط والتقوى مغالاة وتضييق على النفس، منهيٌّ عنه من الله تعالى.

---

(1) المحلي، محمد بن أحمد؛ والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. **تفسير الجلالين**، راجعه: مروان سوار (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ص603. انظر أيضاً: «النسفي، عبد الله بن أحمد. **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، تحقيق: مروان محمد الشقار، (بيروت: دار النفائس، ط1، 1416هـ/ 1996م)، ص66. والفخر الرازي. **مفاتيح الغيب** بيروت: دار الفكر، ط3، 1405هـ/ 1985م، ج13، ص215.

(2) السيوطي والمحلي. **تفسير الجلالين**، ص603.

(3) السرخسي. **المبسوط**، ج30، ص209.

كما يدل على جواز انتهاج مسلك المخارج أيضاً ما جاء في القرآن عن يوسف عليه السلام من قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ﴾ [يوسف: 70]، فإن ذلك كان منه عليه السلام مخرجاً لاستبقاء أخيه معه. وقد كان بإمكانه أن يستبقيه بقوة السلطان دون أن يعترض عليه أحد، أو يكشف حقيقته، ولكنه اختار أن يتصنّع تلك القصة لتحقيق غرضه دون أن يكتشف إخوته حقيقة أمره. وهو عمل في ظاهره غير لائق صدوره عن الفضلاء فضلاً عن الأنبياء، لأن فيه ادعاء بالباطل وتشويه لسمعة بريء، ولكن باستحضار مآله ومقصده تنكشف حكمته وسداده.

ومما يدل على ذلك أيضاً ما جاء في السنة المطهرة أنه ﷺ أمر بجلد سقيم وُجد على ظهر جارية يفجر بها، لإقامة الحد عليه، فلما أخبره بعض الصحابة أنه سقيم، ولا يحتمل الجلد، وربما مات قبل تمام الحد، أمر أن يُجمع له عرجون فيه مائة شمراخ فيُضرب به ضربة واحدة ويُترك[1]. وفي ذلك دلالة واضحة على أنه ﷺ قصد المحافظة على صورة الحد مع إعفاء المكلف من العقوبة لسقمه. فكان ذلك منه ﷺ مخرجاً، حتى لا يسقط حق الله تعالى، ولا يلحق بالسقيم ضرر أوفى من قدر عقوبته.

فإذا كان الرسول ﷺ نفسه؛ وهو مُبلِّغ الشرع قد سلك سبيل التكلف لإخراج المكلف من وطأة العقوبة، مع أنها حدٌّ من حدود الله تعالى، والحدّ لا يسقط مع قيام الحجة. فلا يسع غيره من فقهاء الأمة إلا اتباع نهجه، والركون لسنته للتخفيف عن المكلفين في مثل تلك النوازل. لذلك قال الإمام السرخسي في معرض نقده لمن كره المخارج الشرعية -وهو يسميها حيلاً شرعية كغيره من الفقهاء-: «فمن كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل، فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام، ويتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره من ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموّهه، أو في

(1) انظر: مسند أحمد، مسند سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنه. **موسوعة السنة**، مج23، ج5، ص222.

حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه، وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً، فلا بأس به، لأن الله تعالى قال: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1].

د ـ نقد مبحث المخارج في الأدب الأصولي

فضلاً عما سبقت الإشارة إليه من تساهل الأصوليين والفقهاء في اعتماد المصطلح الدال على هذا المبحث، وقبولهم إشراك اللفظ في دلالة المخارج ودلالة الحيل على سبيل التجوز، على ما بينهما من فرق واضح، فإنهم في دائرة المخارج عينها، قد عمدوا إلى إلحاق الكثير من المفاهيم بها، مما لا صلة له بالمخارج، لمجرد ما لاح لهم من حلّية إجراء فروعها شرعاً، وعدم معارضتها لمقاصد الشريعة، دون التفات إلى تحقق مفهوم الذريعة فيها، أو انتفائه، وإلى استحالة الحكم في كل منها إلى خلافه، أو عدمه، كما هو الحال في كل من مسمى الحرص، والتدبير، والورع، والتعريض.

وقد تنبه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور إلى بعض ذلك الدخيل في قاعدة المخارج الشرعية[2] فأخرجه من مفهوم المخارج بقوله بعد إيراده لحقيقة مدلول التحيل: «فأما السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته، أو بإيجاد وسائله، فليس تحيلاً، ولكنه يسمى تدبيراً، أو حرصاً، أو ورعاً. فالتدبير مثل من هوي امرأة فسعى لتزوجها، لتحل له مخالطتها. والحرص كركوع أبي بكرة

---

(1) السرخسي. **المبسوط**، ج30، ص210. وقد أورد الخصاف عن الشعبي من طريق محمد بن الحسن أنه قال: «لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز، وإنما الحيل شيء يتخلص به الرجل من المآثم والحرام ويخرج به إلى الحلال. فما كان من هذا ونحوه فلا بأس، وإنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يموهه أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة، فأما ما كان على هذا القبيل الذي قلنا فلا بأس بذلك». انظر: الخصاف، كتاب **الحيل** ص4.

(2) الشيخ محمد الطاهر بن عاشور مع ما اتسم به بحثه لهذا الموضوع من دقة، فإنه يجاري سابقيه في استعمالهم للفظ الحيلة جامعاً في دلالته للمحرمة منها وللمخارج الشرعية. والمهم في هذا المحل أنه يقصد أن تلك الصور من تصرفات المكلفين جائزة، ولكنها لا تدخل في مفهوم المخارج، بل تختص بما أطلقه عليها من أسماء.

رضي الله عنه... حتى وصل الصف. والورع مثل أن يتخذ من يوقظه إلى صلاة الصبح إذا خشي أن يغلبه النوم...»[1].

فإخراج الشيخ ابن عاشور لتلك الوقائع من دائرة قاعدة المخارج، هو رد على من توسع في مفهوم المخارج فأدخل فيها كل ذلك، وهْمًا منه بأن كل أنماط التوسل، وإعمال الفكر في جلب مصلحة، مندرج في مسمى المخرج. وهو خلط غلب على تفكير العامة منذ طور نهضة التشريع ممن لا معرفة لهم بأدلة الأحكام، والمفاهيم الأصولية. وقد أسهم في ظهوره بعض أهل العلم من الأصوليين أنفسهم بدافع حرصهم على مناصرة مبحث المخارج الشرعية، وهي عندهم لا تخرج عن مسمى «الحيل»، فالتمسوا لها كل السبل لمناصرتها دون التنبه لما قد يترتب على ذلك من خلط على أفهام العامة. من مثل ما صدر عن الإمام السرخسي الذي سعى إلى إثبات مشروعية «الحيل»، فرجع إلى استعمالات اللغة الجارية بين عامة الناس في تصرفاتهم، فقال بعد عرضه لأدلة مشروعيتها من القرآن والسنة: «وهذا تعليم الحيلة، والآثار فيه كثيرة من تأمل أحكام الشرع؛ وجد المعاملات كلها بهذه الصفة. فإن من أحب امرأة إذا سأل فقال ما الحيلة لي حتى أصل إليها، يقال له تزوجها. وإذا هوي جارية فقال ما الحيلة لي حتى أصل إليها، يقال له اشترها. وإذا كره صحبة امرأة فقال ما الحيلة لي في التخلص منها، قيل له طلقها. وبعدما طلقها إذا ندم وسأل الحيلة في ذلك قيل له راجعها...»[2].

فتلك الصور من التصرفات مشروعة لا محالة، ولكنها تصرفات عادية، لم يتحقق فيها عنصر الذريعة، ولم يُتوسل فيها إلى تحقيق غرض مشروع بذريعة غير مشروعة في الظاهر، ولا إلى تحقيق غرض غير مشروع بذريعة مشروعة في الظاهر. بل إن مناط الوسيلة فيها منتف ابتداء. ومن ثم فهي لا تدخل في مفهوم المخارج الشرعية ولا الحيل المحرمة، لأنها مشروعة وفق الأصل، وليست على خلاف الأصل، حتى تلحق بدليل الذريعة.

---

(1) ابن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص110.

(2) السرخسي. **المبسوط**، ج30، ص210.

أما إذا كان الإمام السرخسي لم يقصد بإيرادها أنها داخلة في مفهوم المخارج الشرعية، وإنما أراد فقط التدليل على أن الاستعمال اللغوي للفظ «الحيلة» لا ينبئ بشر، ولا يومئ إلى معنى مفسدة الخُبث، فإن ذلك مردود بما أورده هو نفسه قريباً من ذلك الموضع على لسان أحد تلاميذ محمد بن الحسن من أن اللفظ كان يستعمل للتعيير، والطعن في أئمة المذهب أنفسهم. وبالتالي فإن توظيفه لذلك الاستعمال في غير محله من هذا الوجه أيضاً. فلا مبرر لإيراده تلك الصور في ذلك الموضع أصلاً، لا باعتبارها أمثلة وفروعاً للمخارج، ولا باعتبارها مجرد أدلة على مشروعية المخارج. والوجه الأول أرجح؛ بدليل أنه قد صرح بعد ذلك بدخول المعاريض بقوله: «وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من معاريض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب، وفيه دليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض للتحرز من الكذب، فإن الكذب حرام لا رخصة فيه»[1]. وقوله هذا كسابقه ورد في سياق البرهنة على مشروعية «الحيل»، فهو داخل فيه في نظره، ولكن نظره فيه نظر. إذ إن المعاريض جائزة في حدود الآداب الشرعية، ولكنها لا تدخل في دائرة المخارج، لأنه لا إحالة للحكم فيها، كما أن المقصد فيها هو الذريعة ذاتها، ولا توجد ذريعة غيرها، والقصد لا يصلح ذريعة، وإلا استحالت كل تصرفات المكلفين إلى ذرائع، لأنه ما من فعل إلا والقصد متحقق فيه. وطالما أن الذريعة وهي مدار دليل الحكم قد انتفت من الفرع، فقد انتفى بانتفائها الدليل ذاته، وبان بذلك اندراج الفرع في غيره من أدلة الأحكام. فالتعريض ليس كذباً وإنما هو توجيه لمقصد المكلف من العبارة إلى إحدى دلالاتها التي يتسع لها معهود لغة المتكلم. وهو جار على الأصل ولا صلة له بخلافه. والفرق بينه وبين الكذب واضح، إذ إن الكذب إنكار لحقيقة واقعة، وهو محرم على الأصل، إلا أن يكون الدافع إليه ضرورة، فهو جائز على خلاف الأصل. فالفارق بين الصور الثلاث واضح، ومسالكها أيضاً واضحة.

ومن شواهد ذلك أيضاً في الأدب الأصولي ما ذكره الإمام الشاطبي في

---

(1) المرجع السابق، ج30، ص211.

معرض بيانه لأقسام الحيل «أنها على ثلاثة أقسام: أحدها لا خلاف في بطلانه كحيل المنافقين والمرائين، والثاني لا خلاف في جوازه كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها...، وأما الثالث فهو محل الإشكال والغموض...»[1]. وهذا التقسيم الذي عرضه رضي الله عنه لا اعتراض عليه من حيث المبدأ، لمطابقته لواقع أمر الحيل والمخارج، ولكن الإمام الشاطبي قد جانب الصواب في اختياره لمثال القسم الثاني منها، فهو مع أنه متعلق بفرع فقهي، فإنه بالقياس عليه يتعدى إلى جميع فروع رخص الإكراه. ومحل النظر فيه أن الإكراه على النطق بكلمة الكفر داخل في عموم مفهوم الرخصة، وهو على خلاف الأصل حتماً، ولكنه لا صلة له بعموم دليل الذريعة، ولا بخصوص قاعدة المخارج الشرعية. وتفسير ذلك أن المكره على ذلك لم يختر هو سلوك ذلك النهج، وإنما دُفع إليه خلافاً لسائر فروع الذريعة، فإن المكلف هو الذي يتوجه بإرادته إلى اختيار ذريعته، قاصداً بها تغيير الحكم الظاهر إلى خلافه، بخلاف واقعة الإكراه فلم تتوجه نية المكلف فيها إلى إحالة الحكم، بل الشارع نفسه هو الذي قرر ذلك الحكم ليعم كل وقائع الإكراه.

إذاً فتقسيم الإمام الشاطبي الذي أورده صحيح، ولكنه لم يوفق في ضرب المثال للقسم الثاني منه، وهي زلة من شأنها أن تتجاوز ذلك الفرع لتشمل كل أشباهه، لأنها متعلقة بفرع منصوص[2].

هـ ـ اختلاف المذاهب في المفاصلة بين الحيل والمخارج

ما سبق أن ذكره الإمام الشاطبي في تقسيم ذرائع الحيل إلى ثلاثة أقسام هو في الحقيقة اجتهاد منه في توصيف ما استقرت عليه حركة التشريع من المفاصلة بين ما يندرج في مفهوم الحيل الفقهية المحرمة، وما يدخل في دائرة المخارج الشرعية، وما اختلفت فيه أنظار المدارس الفقهية بين إلحاقه بالقسم الأول أو بالقسم الثاني. بما يعني أن التقسيم في واقع الأمر ثنائي بين الحيل

(1) الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج2، ص270-271.

(2) فاعتبار فرع الإكراه على كلمة الكفر من الحيل، يعني أن كل فروع الإكراه داخلة في دائرة الحيل بالقياس. وذلك لا يسلم لمدعيه.

والمخارج، وأما القسم الثالث فلا حقيقة له واقعاً لأنه ليس قسماً مستقلا بذاته كسابقيْه، وإنما هو لاحق بالقسم الأول عند البعض وبالقسم الثاني عند البعض الآخر، ولا يظهر القسم الثالث إلا عند النظر إلى عموم المذاهب الفقهية لا إلى كل واحد منها على الانفراد. ونظراً لكون القسمين الأولين قد فُصل فيهما القول وانعقد عليهما الإجماع، وإنما يستحق التحقيق القسم الثالث المختلف فيه بين الأئمة، وهو محل الإشكال والغموض كما عبر عنه الإمام الشاطبي، فهو في حاجة دائمة إلى التأمل والموازنة بين مذاهب العلماء لتغليب الأرجح منها، نظراً لكون الاختلاف فيه ليس محض نظر بل له انعكاس على واقع المكلفين يظهر في اختلاف الأحكام الفقهية الناتجة عن ذلك الأصل.

والأوْلى ألا يقع التوجه لحسم هذا الخلاف والاصطلاح على حله أصوليا، لأن كل مذهب له مبرراته العادلة في التمسك بأصله. فكل الأئمة قد استحضروا في أذهانهم مقاصد المكلف في إجراء عمله ومدى مطابقته لمقاصد الشارع. فإذا كان المكلف ينوي بإجراء بيع العينة مثلا عقداً ربوياً، وتحايل في إظهاره بمظهر البيع المشروع، دون أن يكون له حاجة في الوسيلة التي توسط بها إلى الربح المحرم، فلا ريب أن الأئمة كلهم بمن فيهم الإمام الشافعي لا يرضونه[1]، ولا يشكون في حرمة تصرفه شرعاً وأنه مؤاخذ به ديانة، إذا قصد به التذرع إلى الربا[2]. وإنما الخلاف حاصل في المؤاخذة القضائية، فمن رجح

---

(1) وبذلك يبطل ما أورده المستشرق الإنجليزي ن.ج. كولسون ـ بعد ادعائه أن الفقه الإسلامي قدم تنازلات في مبادئه اتخذت صبغة قانونية تلبية للاحتياجات الاقتصادية، تمثلت في ثلاثة أساليب، منها أسلوب الحيل الفقهية ـ في قوله:

«In the first place the latter of the existing law was utilised and manipulated to create a system of «devices» *(hiyal,* sing. *hila)*, designed to achieve purposes fundamentally contrary to the spirit of the Shari'a. Thus, despite the prohibition of riba, a loan with interest could be effected in a way in which the mutual obligations arising thereunder would be enforced by a Shari'a court. This was by the simple expedient of a double sale (Bai' al-'inah). N.J. Coulson, A History of Islamic Law, p: 139.»

(2) يقول الإمام الشاطبي: «ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضاً، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز، وما فعل من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة =

منهم شكل العقد وألفاظه الظاهرة قال بجوازه قضاء ومنع من تتبع المكلف فيه، لأن مبنى سلوكه مشروع في الظاهر فهو بيع جائز كسائر البيوع. أما إذا كان صاحبه قد أضمر خلاف ذلك، فأمره موكول إلى الله تعالى في الآخرة، ولا سبيل إلى معاقبته في الدنيا على ما انطوت عليه نفسه، لأن ولي الأمر لا دخل له في نوايا الناس، وما استبطنت سرائرهم، وإلا آل الأمر إلى محاسبة المكلفين على ما لا يُعلم من دواخل نفوسهم، وفي ذلك تكلف ما ليس بالوسع، وتضييق على الناس في حياتهم ومعاشهم[1].

أما الجمهور فقد قالوا بعدم جواز العقد سداً لذريعة الربا، وتمسكوا بظاهر حديث أم ولد زيد[2]. وقاعدتهم في ذلك هي البناء في العقود على المقاصد والنيات دون التوقف عند حدود ظاهر التصرف. وبما أن النية شيء مضمر لا يقبل الانضباط؛ فقد أقاموا الشبهة فيه مقام القصد، واعتبروا كل ما فيه شبهة المحرم يحرم لها، سداً لذريعة التعامل بالربا، لأنه لو لم يسلك هذا المسلك في منع الربا، لسهل على كل من سوّلت له نفسه التفصي من لوازم التعامل الشرعي، أن يظهره في مظهر عقد البيع دون أن يتمكن ولي الأمر من محاسبته قضاء. وفي ذلك تفريط في أحكام الله تعالى، وتقصير في واجب رعاية شريعته.

فالأمر بهذه الشاكلة على درجة من التعقيد والحساسية، ولكل مذهب فيه حجة لا يستهان بها. وأمثال هذه القضايا لا يحسن التمادي في الجدال فيها بالحجة، ومحاولة إقناع المخالف فيها أصولياً، بغرض دفعه إلى التنازل عن

= عن الأولى... ولكن هذا بشرط أن لا يظهر قصد إلى المآل الممنوع». انظر: **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج4، ص557.

(1) وهذا هو المنحى الذي اختاره الإمام الشافعي رضي الله عنه، انظر: **الأم**، ج3، ص68.

(2) هذا الحديث مع اشتهاره وكثرة وروده في المصنفات الفقهية والأصولية، فإنه لا أثر له في كتب الحديث التسعة. وقد أشار إليه الإمام الشافعي في الأم دون أن يعلق عليه بما يفيد إنكار وروده، ولكنه أرجع إنكار السيدة عائشة فعل زيد لجهالة العقد، لأن أم ولد زيد أجّلت العوض إلى العطاء وهو غير معلوم، لا لأنها باعت نقداً ما اشترته إلى أجل. (انظر: كتاب **الأم**، ج3، ص68).

أصله. بل الأجدر فيها تفويض أمرها إلى أصحاب الفروع الملاصقين لواقع المكلفين من فقهاء ومفتين وقضاة ومحتسبين، فهم ولاة الأمر المكلفون بالنظر فيما يناسب آحاد تلك التصرفات، وتقرير الأحكام الشرعية في كل واحد منها على حدته، دون التقيّد بأصل المذهب. فقد يميل الفقيه أو القاضي إلى ترجيح ظاهر العقد دون مقصده في واقعة لم تلح له فيها قرائن قصد الربا، ويرجح المقصد على الظاهر في نظيرتها، لانكشاف نية التواطؤ على الحرام. وقد يظهر لأولي الأمر من أهل الفتوى أن الأصلح منع تلك التصرفات، لما بدا لهم من انتشارها، وشيوع الاعتقاد لدى عامة الناس، أو لدى أهل مهنة مخصوصة أنها منفذ لإخفاء عقود الربا، حتى إذا ما آب الناس إلى شرع الله وتنزهوا عن سبل التوسل للحرام بصور الحلال، عاد إلى وقف الشبهة، واكتفى بمحاسبة الناس بظواهر تصرفاتهم، دون التضييق عليهم.

ومنتهى القول بخصوص هذا الفرع أن أنظار الأئمة فيه قد أمعنت في الإطلاق عندما اختارت فصل القول فيه تنظيراً، وعممت الحكم الفقهي فيه على الوقائع المتناظرة، دون ترك مجال لنظر الفقيه في الواقع. فعمد البعض إلى إلحاقها بجنس الحيل المحرمة وبت فيها بالمنع، وعمد البعض الآخر إلى سلوكها مسلك المخرج الشرعي فبت فيها بالجواز على الإطلاق. وهذه نوع مفاصلة لم يكن جديراً الجنوح إليها، إذ لا ضرورة للحسم في مثل هذه القضايا التي لا تقبل الضبط، ولا تعميم الحكم، بل للزمان فيها، والمكان شديد أثر.

وما قيل في مسألة العينة يقال شبيهه في مسألة زواج المحلل، فالفقهاء متفقون على حرمة نكاح التحليل إذا تأكدت قرينته، بأن ينص في العقد على شرط التحليل[1]، أو على مدة معلومة للنكاح، لأن نية المتعاقدين قد انكشفت

---

(1) جاء في الهداية «إذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، لقوله عليه السلام: «لعن الله المحلل والمحلل له» وهذا هو محمله، فإن طلقها بعدما وطئها حلت للأول، لوجود الدخول في نكاح صحيح، إذ النكاح لا يبطل بالشرط. وعن أبي يوسف أنه يفسد النكاح، لأنه في معنى المؤقت له، ولا يحلها على الأول لفساده» (الهداية، ج3، ص177-178). والحديث أخرجه أبو داود، كتاب النكاح، باب في التحليل. **موسوعة السنة النبوية**، مج8، ج2، ص562، حديث رقم 2076).

بذلك بظهورها في العقد. أما إذا انتفى ذلك من العقد، فقد اختلف الأئمة بين مبطل للنكاح، ومجيز له؛ فمن احتكم إلى ظواهر العقود دون مقاصدها لم ير في ذلك بأساً، طالما أن صفة العقد سليمة، وهم الشافعية خاصة. ومن تعدى ذلك إلى البت في نية العاقد ومقصده قال بالحرمة في جميع الحالات التي ينتفي فيها قصد البناء المؤبد، وهم الحنابلة خاصة[1].

فالناظر في هذه المسألة الحساسة إذا ما نظر إليها من منظور الأصولي المنظّر؛ رجح موقف المالكية والحنابلة، خصوصاً لرجاحته نظرياً في ظل استحضار حكمة الشارع تعالى على إطلاقها، دون تقيد بلوازم الواقع ومؤثراته الظرفية. أما إذا ما نظر إليها من منظور الفقيه أو القاضي المباشر لنوازل المكلفين، فلا يسعه إلا أن يميل إلى موقف الشافعية. لأن الناظر إلى الفرع من هذا المنظور يجد نفسه عاجزاً عن تتبع مقاصد المكلفين في كل نازلة، ودرك نواياهم لتقرير الحكم العادل فيها. فما أدرى الفقيه أو القاضي الحنبلي أن النازلة المعروضة عليه قد قصد فيها المتعاقدان أو أحدهما آنية النكاح بغرض تحليله للغير. والحال أن ظاهر سلوكه جار على مقتضى خطاب الشارع نفسه[2]؟. ولو حُكم على كل من تزوج المبتوتة ثم طلقها بحكم المحلل لما بقي لخطاب الشارع في هذه الآية أي معنى، بل في ذلك تعطيل لها في الواقع.

ومنتهى القول أن أمر مثل هذه القضايا مبتوت في حكمه ديانة لا قضاء، والمسائل القضائية يُنظر فيها إلى كل نازلة على حدتها، فحيثما تحققت قرينة التحليل بعقد أو غيره حكم بالمنع منه، ولزم آتيه توابع فعله، وحيثما انتفت القرائن حُكم بالظاهر، دون تعقب نوايا الناس، وما انطوت عليه سرائرهم.

ومن ثم فإن تشبث فقهاء المذاهب بالموروث الفقهي في تنـزيل الأحكام على هذه القضايا وفق مقررات القواعد الأصولية لكل مذهب فيه مجانبة

(1) انظر: تفصيل ذلك في: مصطفى سعيد الخن. **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية**، ص591 وما بعدها.

(2) وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ [البقرة: 230].

للصواب، لأن في كل منها شططاً لا يتناسب مع سماحة شرع الله تعالى وحكمته. وذلك من نتاج الحسم الأصولي المسبق في إلحاق الفروع الفقهية بقاعدة الحيل أو المخارج. فمن تمسك بخيار التنوية، وتعقب المقاصد ألحقها بقاعدة الحيل المحرمة على الإطلاق، ومن اكتفى بتحكيم ظواهر السلوك، والتصرف لدى المكلفين أجراها جميعاً مجرى المخارج الشرعية المطابقة لخطاب الشارع.

المبحث الرابع
دليل الذريعة و الاجتهاد الفقهي المعاصر

المطلب الأول
أهمية دليل الذريعة في هذا العصر

دليل الذريعة شقيق دليل الاستحسان في مسلك الخروج عن القواعد الشرعية، عند الإغراق فيها إلى الحد الذي يؤول إلى خرق مقاصد الشريعة، وفي ميزان اعتبار مآل فعل المكلف أيضاً. إلا أن الاستثناء في مسلك الاستحسان هو استثناء معلوم طريقه سلفاً، لسبق جريانه في نظائر الفرع المنظور فيه، ونظر المجتهد فيه منصب على تلمّس الموضع الفاصل بين قاعدة الأصل القياسي وقاعدة الاستثناء منها، خلال تعقبه لمناط المصلحة المقصودة من الشارع. فمسلك المجتهد فيه معلوم له ولغيره، تنظيراً قبل بداية النظر في نازلة الحال على انفرادها. بخلاف دليل الذريعة فإن نوازله لا تقبل الضبط في إطار قواعد نظرية معلومة أحكامها سلفاً، حتى يجتهد الفقيه في تلمّس المواضع الفاصلة فيها بين قاعدة القياس وقاعدة الاستثناء منه، وإنما عليه التماس مسلك في الحال خاص بنازلة مستفتيه على حدتها، ولا يجزئه إلحاقها بغيرها ولا إلحاق غيرها بها، لخصوصية الواقعة وما يلازمها من عوارض متغيرة، قد يكون تغير عامل الزمن وحده فيها كفيلاً بتغيير حكمها الفقهي، فما يُمنع فعله اليوم مع جوازه أصالة سداً لذريعة مآله الممنوع، قد لا يُمنع غداً، ويعود إلى حكم أصله، لعدم أوله إلى ما آل إليه نظيره بالأمس. وهذه الميزة المهمة التي اختص

بها دليل الذريعة من شأنها أن تضيّق من جانب التنظير فيه لتحيلها إلى اختصاص الفقيه الأقرب إلى واقع المكلفين من الأصولي المنظر. بما يعني أن الفقيه مفتياً كان أو قاضياً أو محتسباً هو وحده المنوط بعهدته النظر في وقائع الذرائع، دون تقيد بقواعد قانونية صارمة، تحد من اجتهاده، خلافاً لحال وقائع سائر أدلة الأحكام الأخرى، بل نظره فيها أكثر طلاقة لعامل خصوصية كل نازلة تُعرض عليه مما يتحقق فيه عنصر الوسيلة الآيلة إلى خلاف مآلها الأصلي.

وهذه الخصوصية داعية للناظر في قضايا الذريعة أن تكون معرفته لواقع المجتمع دقيقة حتى تتبين له حقيقة أنماط سلوك الناس وأعرافهم، والعوامل الخفية المؤثرة في تصرفاتهم، ولا تغيب عنه بعض وجوه سلوكهم والحيل التي يتوسلون بها للتفصي من تبعات التكاليف الشرعية، والمواطن التي تكون مناط تعارض المصالح في المجتمع. وهي وسائل لازمة تقتضيها جميع أدلة الاجتهاد الشرعي بلا استثناء، إلا أن أصل الذريعة منها بالذات يحتاج إلى زيادة غوص في أعماق المجتمع واستكشاف لدقائق العلاقات الرابطة بين فئاته في كل مجال من مجالات حياتهم، لأن هذا الدليل بطبعه مركب، فلا يندرج ضمنه إلا الوقائع المركبة من وسيلة وغاية من غير جنسها. وعلى الناظر فيها استكشاف كل ذلك ليوفق في إلحاق فروع هذا الأصل به دون الوقوع في المغالطات الصادرة عن المكلفين أثناء توسلهم بوسائل الحلال إلى مآلات الحرام.

ولكن هذه الشروط لا يكاد يتحقق منها شيء في واقع فقهاء هذا العصر، لانطوائهم على دراسة التراث التشريعي دون التزود بمعارف الواقع وموارد فقهه على حقيقته. مما ضيّق في أذهانهم من آفاق هذا الدليل عملياً فجعلهم لا يكادون يهتدون إليه أثناء نظرهم في الوقائع المفردة، فيسارعون إلى إلحاقها بغيره من أدلة الأحكام الأخرى من مثل القياس والاستصلاح. أما القياس فبارتدادهم إلى الموروث الفقهي بالبحث عن نظير الواقعة رغم ندوره بما يقرب من الاستحالة. وأما الاستصلاح فلأنه أيسر دليل يرام لقلة ضوابطه الفنية، دون تنبه لوجوه المفارقة بين الدليلين وما يتبعه من امتناع الاستصلاح من تقبل وقائع الذرائع. ويتجلى ذلك ظاهراً في كثافة إلحاق وقائع الذريعة، بدليل المصلحة المرسلة. فالناظر المحقق لا يكاد اليوم يستيقن من حقيقة اندراج واقعة ما من

وقائع هذا العصر ضمن دليل الذريعة، إلا ويجد فقهاء العصر قد سبقوه بإلحاقها ضمن دليل المصلحة المرسلة، لأنهم يكتفون في نظرهم الاجتهادي بتتبع مواطن المصلحة فيعللون بالحكمة وجوداً وعدماً، ويتوهمون اندراجها فيها لمجرد غياب الدليل التفصيلي فيها، والأصل المقيس عليه في نظائرها. ولا يتنبهون إلى وجود عنصر الواسطة المتذرع بها فيها أثناء تقرير الحكم العملي، بل يلتمسون ذلك فقط عند محاولة تجاوز التقرير إلى التنظير، فيضربون الأمثلة بتلك الوقائع نفسها، كما يبدو ذلك خاصة في المصنفات الأصولية التعليمية[1] التي ظهرت بكثافة خلال العقدين الأخيرين.

وإذا كان السابقون وخاصة الإمام ابن القيم قد بالغوا في توسيع دائرة هذا الدليل أثناء النظر في الفروع الفقهية فألحقوا به ما ليس منه، بقصد سد ذرائع المفاسد التي نفذ إليها بعض فقهاء عصر التقليد باسم الحيل، فإن الفقهاء المعاصرين قد ساروا في اتجاه معاكس، فضيقوا من دائرة هذا الدليل بإحالة فروعه على دليل الاستصلاح، تفصياً من كثافة الضوابط الفنية لهذا الدليل المركب[2]. وذلك من شأنه أن يسهل عملية الاجتهاد أثناء النظر في آحاد الوقائع، ولكن ليس من شأنه أن يسددها دوما نحو مقصد الشارع ومراده تعالى من شريعته، لأن فيه التماساً للأحكام الفقهية من غير مسالكها.

والواقع أن هذا الدليل له أهمية أكبر بكثير من القدر الذي أولاه إياه فقهاء هذا العصر. فهو وإن كان لا يماثل أدلة الأصل؛ كالقياس، والاستصلاح. ولا بعض أدلة خلاف الأصل؛ كالاستحسان في كثافة فروعها، فإن واقع المكلفين اليوم بما اتصف به من تمدن وتعقيد وكثافة في سلوك الناس، وتعقد أنماط

---

(1) فقهاء هذا العصر يختلفون عن فقهاء عصر النهضة التشريعية، إذ أن هؤلاء غالباً ما يكتفون بالتقرير الفقهي، في حين يلاحظ لدى فقهاء هذا العصر ميل جامح إلى التنظير المدرسي فضلا عن التقرير. وبمقارنة أصولهم بفروعهم تظهر تلك المفارقة في إلحاق الفروع بغير أصولها.

(2) وجه التركيب فيه هو التحاق عنصر الوسيلة بعنصر المآل فضلا عن المقصد في فعل المكلف، خلافاً لأصل الاستصلاح فإنه دليل بسيط لا يُنظر فيه إلى ذلك العنصر لغيابه أو عدم تأثيره في وقائعه، فضلا عن أنه جار على وفق الأصل ولم يفارقه إلى خلافه.

حياتهم؛ فقد نتجت عنه مظاهر جديدة من التوسل إلى مآلات لغير أهدافها الموضوعة لها أصالة، بعضها ينتهجها الخاصة من الفقهاء وأولو الأمر أنفسهم من ولاة ومفتين لمعالجة بعض الطوارئ العامة التماساً لحلول عاجلة تعتمد فيها وسائط على غير معهودها.

أ ـ ذرائع الأفراد: أما الأفراد فإن أساليبهم في التفصي من التكاليف الشرعية، ومسالكهم في إظهار غير المشروع في صورة المشروع لا تكاد تقع تحت حصر، وهي وسائل متجددة ومبتكرة تبعاً لتطور أنماط الحياة وطرق الكسب والانتفاع، ولا يمكن للنظام القضائي مهما تطورت أساليبه أن يلاحقها كلها، لخفاء المقصد فيها من ناحية، وللثغرات التي لا يسلم منها نشاط تقنين، مهما أولي من عناية وحرص. لذلك فإن الأمر في تلك الأنماط من سلوك المكلفين لا يمكن إيكاله لوازع السلطان وحده، بل لا بد من تقوية وازع الإيمان فيهم ليكون لهم رقيباً ذاتياً كامناً في دواخلهم يجنبهم ولوج مسالك الذرائع الخفية الحادثة، ويحضهم على الامتثال لمراد الله تعالى في تحقيق الصالح العام لعباده، فلا يستأثر بالنفع بعضُهم ممن يحسنون ركوب متن المغالطات الفقهية، دون تبعات تلاحقهم، طالما أنه لا مانع يمنعهم من اتئاء تلك السبل إلا وازع الإيمان، وخوف عقابه تعالى في الآخرة. وهذا ينطبق على جميع مسالك المغالطات القضائية من ذريعة وغيرها، ولكنها في مسالك الذريعة هي أشد خفاء، لأن الوسائل المتذرع بها في أصلها مشروعة، ولا مناص من وجود دليل ظاهر على قصد إحالة مآلاتها لتحقيق غيرها من الأغراض الدنيوية.

وهذا العامل من وازع إيماني مطلوب في كل زمن وليس هو من اختصاص هذا العصر وحده، ولكن ضموره في هذا العصر الذي طغت فيه مطالب الحياة وأساليبها المادية، يدعو أكثر من ذي قبل إلى مزيد إحيائه وتثويره في نفوس الناس، لحماية بعضهم من الاستعلاء على بعض، بتقليص نتاج هذا الجانب الخفي، وإيكال الجوانب الأخرى للطرف القضائي، يتكفل بحلها لظهورها وإمكان استكشاف واقع الأمر فيها.

ومن شواهد ذلك اليوم ما يعمد إليه بعض الأعراف من أصحاب الأعمال من تعمد طرد كل عامل لديهم يقرب انتهاء مدة تربصه لمدة يوم أو يومين ثم

استدعاؤه لاستئناف عمله من جديد، لحرمانه من إتمام فترة تربصه وإجباره على دخول فترة تربص جديدة. فيحرم تبعاً لذلك من حقوق الثبات في الشغل، وما يتبعه من حقوق مالية واجتماعية، وذلك بقصد التحيل على القانون الذي يُلزم الأعراف بتثبيت كل عامل يستمر في شغله فترة معينة، والتكفل بترقيته وضمان حقوقه وحقوق أسرته الاجتماعية. حيث يبقى العامل في فترة تربص لمدة سنوات طويلة مهدداً بالطرد لعدم تمكنه من حقوقه المهنية النقابية، محروماً من حقوقه المالية نظير ما يبذله من جهد، دون أن تتمكن أي سلطة من إسعافه وجبر أضراره، بما في ذلك القانون ذاته الذي جعل لحمايته من ظلم صاحب العمل، لأنه سُخر لخلاف ما شرع من أجله.

فمثل هذه الوقائع الجارية اليوم بغير توقف لا يمكن أن ينفذ إليها غير الوازع الديني، الذي من شأنه أن يحفز ذلك الظالم إلى الرفق بمن تحت يده، وتمكينه من حقوقه خوفاً من عقاب الله تعالى واستجلاباً لرضائه، ويقنعه بالرضا بالربح القليل مقابل ذلك الجزاء الآجل منه تعالى[1].

لكن دعوى إيكال مثل تلك القضايا إلى الوازع الإيماني يعمل عمله للتخفيف من وطأتها، لا يعني سقوط واجب ولي الأمر فيها تماماً، لمتابعتها والاجتهاد في الحد من أضرارها، بل على أولياء الأمور من أهل الاختصاص ابتكار وسائل جديدة للتضييق من ذرائع تلك الحيل، كاعتبار تكرر عملية الطرد لأكثر من عامل حدًا معيناً قرينة على قصد التحيل على القانون، يعاقب بمقتضاه المتحيل ليكون عبرة لنظرائه. وهي وسائل تحصينية عادة ما تكون ضعيفة المفعول، ولكنها واجبة الاتباع سداً لذرائع الفساد، ولو كان في بعض أفرادها ظلم لصاحب العمل، لأنه إجراء قائم على المظنة، ولا يخلو من محاذير،

---

(1) وهذه الواقعة شبيهة بمن يتعمد تطليق زوجته حتى إذا ما قاربت مدة انتهاء عدتها استرجعها لإيلامها أو دفعها للفداء. ولكن واقعة طلاق الضرر هذه محدودة بعدد الطلقات المشروعة ففي الطلقة الثالثة تنجو المرأة من أسره، وإذا تمكن القاضي من البينة خلصها منه، بخلاف واقعة الإضرار بالعامل فلا يتحقق فيها هذا العنصر، لأن صاحب العمل بإمكانه التصرف خلال مدة التربص بما يدفع عنه شبهة قصد تطويلها على العامل، وابتزاز جهده خاصة إذا كانت مواطن العمل نادرة الوجود.

فكما أن القانون تفوته الكثير من مواطن حق العامل لا يتمكن من دركها، فكذلك لا بأس من تفويت حق صاحب العمل في بعض الوقائع التي يكون فيها محقاً في سلوكه، ولكن تعقب ظاهر نصوص القانون له لم ينصفه. فتلك من طبيعة البنود التشريعية القائمة على الشبهة.

وذلك النهج كما هو واجب أهل الاختصاص في كل مجال من مجالات حياة المجتمع المدني، فهي واجب الفقهاء في كل اختصاص أيضاً في دولة الشريعة طالما أن نشاط التشريع لازم لكل فعل من أفعال المكلفين بلا استثناء. وقد أشار الشيخ الطاهر بن عاشور إلى مثل هذا في المقاصد التي استنبطها من استقراء نصوص السنة النبوية بخصوص حماية العمال من ظلم أصحاب الأعمال فقال: إن منها «الابتعاد عن كل شرط أو عقد يشبه استعباد العامل، بأن يبقى يعمل طول عمره أو مدة طويلة جداً، بحيث لا يجد لنفسه مخرجاً»[1]. وهو يقصد بذلك أن الشريعة قد سعت إلى حماية حقوق العمال بمراعاة تلك المقاصد التي بنى عليها فقهاء الشريعة قديماً أحكاما شرعية، ووضعوا على أساسها شروطاً، التماساً لتحقيق تلك المقاصد الشرعية، وضرب لذلك مثال قولهم «بفساد المساقاة في الشجر الذي لا ينقطع إثماره في وقت من السنة كشجر الموز والقضب»[2].

فإذا كان الفقهاء قديماً قد راعوا هذا المقصد استيحاء من سنته ﷺ في أزمنة لم يكن يتحدث فيها أحد عن حقوق العمال وواجبات الأعراف، فإن مراعاته اليوم أولى لظهور أنماط جديدة من مظاهر التحيل لم تكن من قبل، وهي على خفائها، لها مؤشرات تدل على مقصد الحيلة فيها، بما يقتضي تقرير أحكام جديدة خاصة بها تسعى إلى سد ذرائعها، للتخفيف من وطأتها على أولئك المستضعفين، تقوم إلى جانب عامل الوازع الديني لإسناده، وتحقيق عدل الله في خلقه بما أمكن.

وذلك بخصوص الحيل المنتهجة لجلب مصلحة يتضرر منها الغير، أما

---

(1) ابن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص188.

(2) المرجع السابق، ص188.

بخصوص المخارج الشرعية فأمرها موكول إلى الفرد نفسه، يسلكها لتحصيل منفعة له، أو لغيره لا يتضرر منها غيره، أو لدفع مضرة لحقته من آخر، ولا يحتاج فيها إلى قول الفقيه، طالما أنه على يقين من استحقاقه مطمئن إلى أن ذريعته المتخذة في ضمان حقه أو دفع شر الغير عنه، ليست لها عوارض تجلب سخط الله، لأن المكلف في مثل تلك الوقائع أدرى بحقيقة أمر نفسه من الفقيه، مصداق ذلك قوله ﷺ: «استفت نفسك واستفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك»[1]، لأن الفقيه يحكم في القضية وفق ما يصوره له مستفتيه، وقد تغيب عنه حقيقة الأمر فيها، بخلاف صاحب الشأن.

ومن شواهد ذلك ما يلجأ إليه بعض أهل الخير من أصحاب المزارع في بعض أقاليم البلاد الإسلامية اليوم من تسجيل أسماء بعض العاجزين عن العمل من أهل الفاقة ضمن قوائم عمالهم على أنهم عمال مباشرون للعمل لديهم، ويتقاضون منهم مقادير مالية بسيطة يدفعونها عنهم إلى مؤسسة الضمان الاجتماعي، وهم في الحقيقة ليسوا عمالاً، ولا تربطهم بهم علاقة العامل بصاحب العمل، وإنما هو مخرج ينتهجه أولئك المزارعون بالاتفاق المسبق مع أولئك المعوزين لتمكينهم من تقاضي رواتب مالية شهرية من مؤسسة الضمان الاجتماعي عند وصولهم سن التقاعد. وهو مخرج شرعي يعود بالخير على أولئك المعوزين الذين لم يمكنهم قانون بلادهم من مورد رزق مناسب لهم، ولا يعود منه ضرر على أحد لأن ما سيتقاضونه من مال هو من خزينة الدولة العامة التي لهم فيها نصيب ابتداء. وإن كان في ظاهره مخالفة للقانون المحقق للنظام العام، فضلاً عن مخالفته لواقع الأمر، لأن تسجيلهم في قوائم العمال هو شهادة زور، وهو مغالطة قانونية واضحة. ولكن بالنظر إلى مقصد هذه الواقعة، ومآلها دون ذريعتها تبدو المصلحة متحققة، فلا ضير في التوسل بها.

ب ـ ذرائع الفقهاء: هذا النظر الاجتهادي من أولئك الأفراد مع أنهم ليسوا من الفقهاء، وما استحضروا في نهجهم مسالك الاجتهاد المعلومة لدى أهل الفتوى، بل اكتفوا باستحضار تحقق المصلحة وانتفاء المفسدة، فإن نظرهم

(1) سبق تخريجه.

مع ذلك كان أوفق من نظر بعض الفقهاء المعاصرين في بعض المسائل المشابهة التي نظروا فيها إلى مصلحة صاحب المال، دون مصلحة العامل، فساندوا بعض قدامى الحنفية في تجويز تحويل المال في عقد المضاربة إلى صفة القرض، تفصياً من قاعدة منع تضمين العامل الخاص، وذلك «بأن يقرضه رب المال المال إلا درهما ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه، على أن يعملا، فما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء، فهو بينهما على كذا»[1].

فقد أورد الإمام محمد أبو زهرة في تعليقه على كلام السرخسي السالف قوله: «هذه حيلة لضمان المضارب رأس المال، وهو أمر يقرر الفقهاء أنه غير جائز، وأن اشتراطه غير صحيح... وما كان الحكم بعدم الضمان أمراً منصوصاً عليه في كتاب ولا سنة، وإنما هو أمر اجتهادي للمصلحة، فإذا كانت المصلحة الخاصة بين المتعاقدين في الضمان، فلماذا لا نقبل الحيلة لإجازته. ولقد كنا نود أن يجيز الفقهاء اشتراط الضمان، ولكنهم لم يجيزوه لتسير قواعدهم على اطراد، وهكذا اضطروا لهذه الحيلة الشرعية»[2].

فلم يكن جديراً بالإمام أبي زهرة، وهو من فضلاء فقهاء هذا العصر وأعلمهم أن يصدر منه مثل ذلك، لأن العامل أحوج إلى الرأفة والرفق بحاله من صاحب المال، ففي حال فشله في مسعاه تكفيه خسارة جهده، وليس من العدل تحميله ضمان المال المفقود، لأن من طبيعة النشاط التجاري التقلب وعدم الاستقرار. بل الحق ما دأب عليه الفقهاء قديماً من عدم التضمين استصحاباً لسيرة الرسول ﷺ وصحابته رضوان الله عليهم في التعامل مضاربة.

---

(1) السرخسي. **المبسوط**، ج30، ص 238، 239. (والغريب أن الإمام السرخسي مع تجويزه لمثل هذه الحيلة على ما فيها من خرق لمقصد حفظ حق العامل، فإنه يتشدد في مقابل ذلك في الأخذ بمواطن الكذب المشروع المستثناة بصريح النص، كالكذب لإصلاح ذات البين، ويعلق جوازها على شرط التعريض، مع أن تلك المستثنيات منصوصة، وحيلة المضاربة التي أفتى بجوازها لا شاهد لمشروعيتها، بل هي مخالفة لمقاصد الشريعة صراحة. (انظر: **المبسوط**، ج30، ص 211. والحديث المقصود أخرجه البخاري، انظر ابن حجر. **فتح الباري** (طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة)، كتاب العلم، باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس، ج11، ص124، حديث رقم 2692).

(2) أبو زهرة. **أبو حنيفة**، ص432.

فكيف يروق لمثل أبي زهرة القول بجواز خرق تلك القاعدة العادلة، بذريعة ضمان حقوق صاحب المال من ضرر المضارب؟!.

فضلاً عن أن مبنى الحيلة ذاته فيه خلل ظاهر، إذ إن صفة العقد بتلك الصورة تقضي بأن الربح المشترك يكون من الدرهم لا من كل المال، لأن المال المضارَب به هو قرض، ولا صلة له بشركة المضاربة. أما اعتبار المال عينه مال قرض ومال مضاربة في ذات الحين فلا وجه له في الشريعة. فالأمر بهذه الصفة تجاوز دائرة التماس الحيلة إلى الخرق الصريح لشروط العقد الصحيح المشروع[1].

فهذا المثال وغيره كثير مما صدر عن فقهاء هذا العصر ينبئ بحقيقة أن الفقهاء المعاصرين بقدر ما اجتهدوا في مقاومة مسالك المغالطات الفقهية وحملوا على فقهاء الحيل، فقد وقعوا هم بدورهم في بعضها. لأنهم كثيراً ما كانوا يكتفون بالنظر إلى ظواهر بعض أنماط التعامل لدى المكلفين ولم يستكشفوا حقيقة مقاصدها لمعرفة مواطن المصلحة ومظنة حكم الشارع.

وبغض النظر عن هذا المثال ونظائره مما لا يعدو كونه من زلات العلماء التي لا يخلص منها عصر، فإن غالب الفقهاء المعاصرين لم يكونوا حقيقةً في مستوى العهدة المنوطة بهم في خدمة مجتمعاتهم الإسلامية بفقههم، حيث انطوى البعض منهم على دراسة مصنفات التراث التشريعي واكتفوا بالإفتاء من خلال نظرهم فيها في حال انزوائهم عن واقع حياة مجتمعاتهم. فكانت فتاواهم في واد وقضايا الناس ومصالحهم في واد آخر، فلم تُعِرْها جماهير المسلمين

---

(1) ومن ثم يظهر بطلان تصحيح الإمام السرخسي لهذا العقد بقوله فيه: «وهذا صحيح لأن المستقرض بالقبض يصير ضامناً للمستقرض متملكاً ثم الشركة بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيح، فالربح بينهما على الشرط»، لأن تعليله متعلق بعموم القاعدة في المعاملات، لا بخصوص صفة العقد في قضية الحال بعينها. فلا أحد يعارض قاعدة تضمين المستقرض، ولا صفة التفاوت في رأس المال ولا التزام الشرط. فكل ذلك صحيح ابتداء، ولكن قضية الحال خارقة عملياً لتلك القواعد نفسها. فالخلل كامن في عدم مطابقة العقد لتلك القواعد. فتبقى القواعد صحيحة، ويبطل العقد. (انظر: السرخسي. **المبسوط**، ج30، ص239).

اهتماما ولم تغير من واقع الناس شيئا بل زادت في غربة مجتمعاتهم عن مطالب الشريعة لما عرف عنهم من جهل بفقه الواقع ومواصفات العالم المعاصرة. في حين اكتفى البعض الآخر بمناوشة بعض القضايا المعاصرة ومحاولة النظر فيها ولكن دون تعمق بسبب عدم اكتسابهم لآليات البحث والنظر فيها، كبعض قضايا المعاملات المالية التي تجريها المصارف الإسلامية، وبعض القضايا الطبية الحادثة، وبعض القضايا السياسية المتعلقة بنظام الحكم الإسلامي.. ولكنها لم تفد شيئاً في بعض القضايا الاجتماعية والدولية الخطيرة العارضة التي تطرأ على مجتمعاتهم فجأة، فتكون لها آثار مدمرة لقلة زاد نظرهم من ناحية، وبطئهم في نسق مدارسة القضايا المطروحة عادة، فضلاً عن عامل الرهبة الذي ينتابهم فيها. ومثل تلك القضايا لا تتحمل التباطؤ كسابقاتها من القضايا الاقتصادية والطبية... حتى إن القضية تمر بعد أن تخلف وراءها آثار الخراب الاجتماعي، ولم يكد نظر الكثير من الفقهاء ينطلق فيها بعد. وقد كان جديراً وعيهم بحقيقة تلك القضايا قبل وقوع نتائجها، لتوجيه أنظار الناس إليها، وتوعيتهم بواقع الأمر فيها، ووقايتهم من شرورها. ولكن مستوى الفقيه المعاصر المعرفي جعله متخلفاً عن ركب الوقائع الحادثة، تسوقه العاطفة للنظر في الوقائع الاجتماعية، لا زاده المعرفي، وإن توجهت همته إليها. فلم يصدر عنهم غير بعض الفتاوى المحتشمة بعد حثهم من قبل العامة بعرض القضايا عليهم. وقد كان الواجب أن يكون لدى المسلمين جموع غفيرة من الفقهاء المتخصصين في كل مجال من مجالات الحياة؛ في فقه السياسة، وفقه الاجتماع، وفقه الاقتصاد، وفقه الطب... يبادرون هم بالنظر في كل حادث، واستشعار ما يمكن التنبؤ بوقوعه، للحيطة له قبل وقوعه، ولا ينتظرون حدوث المصائب وحث عامة الناس لهم بالنظر وإصدار مواقفهم الفقهية، لأن ما وقع فيها من الكوارث الاجتماعية كان يمكن سد ذرائع وقوعه.

وليس ذلك بالأمر المعجز، فالفقهاء لو أدركوا شروط المجتهد المعاصر من علم، وثقافة، وصدق، وشجاعة، لدانت لهم شعوبهم بالولاء، فيتمكنون بذلك من توجيه سلوك مجتمعاتهم إلى غير ما ينصب لهم من مكائد، ولكان حكامهم أنفسهم يستجيبون لتوجيهاتهم.

ومن أمثلة ذلك ما يعمد إليه بعض الحكام اليوم بدافع الخوف، أو الولاء أو الإغراء من تمكين بعض الشركات الصناعية الأجنبية العملاقة من دخول منافسات السوق الوطنية، والفوز بامتلاك وسائل الإنتاج الحيوية، بما يمكّنها بعد فترة من امتلاك ناصية اقتصاد البلاد كله، ورهنه من أصحابه وتوجيهه الوجهة التي تريدها بما يشبه الاستعمار.

فلو كان فقهاء العصر في مستوى الأمانة المنوطة بعهدتهم أصالة، لأفتوا بحرمة التعامل مع تلك الشركات لجرها إلى الخسارة المالية الفادحة، وبالتالي دفعها إلى الخروج من ساحة المجتمع، قبل التمكن من السيطرة على مقدراته، كأن تصدر فتوى مثلاً بحرمة شراء إنتاج مشروب غازي معين لا لأنه محرم تناوله أصالة، بل لأن الشركة المنتجة لذلك المشروب هي شركة يهودية، تدعم الحركة الصهيونية، وتريد بذلك التغلغل في مفاصل المجتمع الإسلامي، والنفاذ من خلال تلك البضاعة إلى تحقيق أغراض أخرى خطيرة. حتى إذا ما اندحرت تلك الشركة، وانسحبت بنشاطها التجاري من البلاد أمكن العود إلى حكم الإباحة في مثله من شركات وطنية أخرى، تنتج نفس المنتوج. وفي ذلك سلوك لنهج سد الذريعة الأصولي[1].

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما يعمد إليه بعض حكام السوء، أو مقربوهم من رجال المال والأعمال من اختلاق بعض البرامج، والمشاريع الخيرية أو الترفيهية الجذابة، لتلهية شعوبهم عن حوادث، أو برامج أخرى خطيرة، يراد تحقيقها في تلك الفترة. فإن واجب الفقهاء يقضي بإصدار فتاوى تحرم الاشتراك في تلك البرامج والمناشط والترويج لها، ولو كانت في ظاهرها خيرية، قصد توجيه

(1) لقد حدث ما يشبه ذلك في النصف الأول من القرن العشرين في إيران فيما يعرف بحادثة «التنباكو» حيث أفتى الإمام محمد حسن الحسيني بحرمة التدخين مع أن رأيه فيه أصالة على خلاف ذلك، وذلك سداً لذريعة سيطرة الشركات البريطانية القوية على اقتصاد بلاده، حتى إذا ما تحققت تلك الشركات من فشل مشروعها، وانسحبت بنشاطها من إيران، أعلن مجدداً جواز التدخين لمن أراد. (انظر: نص الفتوى وآثارها السياسية والاجتماعية في: موسى نجفي ورسول جعفريان. **سده تحريم تنباكو**، (طهران، مؤسسة أمير كبير للنشر، 1373هـ ش/ 1995م)، ص162 وما بعدها.

أنظار الناس إلى ما يراد تمريره خفية، حتى إذا ما تحقق الهدف من إصدار تلك الفتاوى، عُدل عنها إلى الحكم الفقهي المقرر أصالة. وذلك لغاية سد ذرائع الفساد التي قد تخفى حقائقها عن عامة الناس، فيقونهم الانخراط فيها بغفلة أو بحسن نية، دون إدراك ما يراد منها من مفاسد وكوارث اجتماعية خطيرة.

جـ ـ ذرائع الحكام: أما حكام المسلمين الحرصاء على صالح مجتمعاتهم، فإن آفاق مسالك الذريعة فتحاً وسداً لديهم أكثر اتساعاً من غيرهم من الفقهاء والمفتين والناس العاديين، لأن سياسة المجتمع كله تقتضي نظراً أدق من سياسة الأفراد أو المؤسسات المنفردة فيه. ولهم في سيرة الرسول ﷺ وصاحبه عمر بن الخطاب رضي الله عنه دروس وعبر، لا يسَعُهم إلا الركون إليها، وانتهاجها مسلكاً في سياسة بعض القضايا، وتدبير ما أشكل حكمه، مما استعصى من مشاكل المجتمع.

من ذلك ما يندفع إليه بعضهم من ملاحقة بعض الطوائف، أو التنظيمات الدينية، أو السياسية، ومعاقبتهم لخرقهم بعض ضوابط الشريعة، وإتيانهم بعض المفاسد، مع أن الآثار الاجتماعية المترتبة عن معاقبتهم تكون أشد خطورة مما اقترفه أولئك، كأن يكون ذلك مثار فتنة في المجتمع بسبب مؤازرة غيرهم لهم من المتربصين بالأمة، سعياً لمنافع خاصة، أو انتصاراً للعصبية العرقية أو الدينية أو يؤدي إلى شيوع شائعات تحبط عملاً آخر مهما. والحال أن سيرة الرسول ﷺ قضت بخلاف ذلك في مثل امتناعه عن قتل المنافقين سداً لذرائع الشائعات المعيقة لانتشار دعوة الإسلام.

ومن أمثلة ذلك ما التجأ إليه حكام المسلمين في بعض أقطار بلاد الإسلام التي استفحلت فيها ظاهرة امتهان الأزواج لزوجاتهم، وسوء استغلالهم لحق الطلاق، ومضارتهم لنسائهم بالمفارقة ومنع النفقة، من تقرير صيغة معينة في كل عقد زواج يقر بها الزوج ابتداء، تقضي بأن للزوجة حق الخلاص منه عند الضرر، بدفعها قدراً مالياً جد يسير[1]. وهذا مخرج شرعي لتخليص الزوجات من تسلط الأزواج وظلمهم، تدخّل وازع السلطان لإنفاذه سداً لذريعة

---

(1) هذا المخرج الفقهي معمول به في دولة ماليزيا الاتحادية، حيث نص قانون الأحوال =

تعسف الأزواج في استعمال حقهم في الطلاق، أو الامتناع منه، ومضارة النساء، وهو على خلاف الأصل، إذ الأصل في الشريعة أن عقدة النكاح بيد الرجل فلا يطلق بدون إرادته، ومتى خالف الأزواج شرع الله في المعاشرة بالمعروف، جاز للحاكم مخالفة أصل حق الزوج في الامتناع عن الطلاق، بسلوك هذا المخرج تحقيقاً لعدل الله بين خلقه، ومنع بعضهم من ظلم بعض. وهو مخرج استثنائي لم يجز إعماله بشكله المقنن، لولا فشو ظاهرة تجاوز الأزواج لحدود الله في مضارة أزواجهم.

ومن أمثلة ذلك أيضاً ما شاع في بعض بلاد المسلمين من عزوف شبابها عن الزواج بالمسلمات بسبب غلاء مهورهن، والميل عنهن إلى الكتابيات لسهولة الزواج بهن، وفي ذلك من المفاسد ما لا تخفى خطورته. ولكن مع ذلك فإن الفقهاء والحكام لم يصدر عنهم شيء لمقاومة تلك الظاهرة الخطيرة، بناء على أن الزواج بالكتابيات جائز شرعاً،نن ولا راد لأمر الشرع فيه، وأن التدخل في ضبط مقادير المهور ليس من حق الحكام. والحال أن حكمة الشريعة تقضي بتحريم الزواج من الكتابيات في مثل تلك الأحوال، وتقدير مقدار مالي بسيط معين لا يُتجاوز، بأمر الحاكم، سداً لذريعة العزوف عن المسلمات وترغيباً فيهن، إلى حين تتغير عادة المسلمين في فرض مهور باهظة ويقتنعوا بالقليل. وعندها يُعدل عن هذا الحكم الطارئ، ويعاد العمل بحكم الأصل القاضي بجواز الزواج من الكتابيات، وإطلاق حرية الناس في تقدير مهور النساء بحسب رغبة الأفراد، إذا خفت أنظار شباب المسلمين عنهن.

= الشخصية فيها على أن غياب الزوج أو امتناعه عن النفقة مدة معينة يخول للزوجة بقرار من القاضي الشرعي حق الطلاق بدفع مبلغ مالي جد يسير مقرر سلفاً. (انظر: Islamic Family Law Enactment (Johore), No. 14, 1978 مع اختلاف القوانين المحلية للولايات في تقدير تلك المدة بين شهر واحد وستة أشهر، انظر: تفصيل ذلك في هارون دين. **تعليق طلاق.** (كوالالمبور، مطبعة وطن، ط1، 1990م)، ص86 وما بعدها.

المطلب الثاني
الذريعة ونظرية التعسف في استعمال الحق

نظرية التعسف في استعمال الحق[1] لم يعرفها التشريع الإسلامي بهذا الاسم، وإنما ذلك عَلم عليها في القانون الوضعي[2]. ولا يعني ذلك أن الشريعة الإسلامية خِلْو من هذا الجانب المهم من واقع المكلفين في هذا العصر خاصة، بل عالجته بالتفصيل، ولكن الفقهاء قديماً لم يصطلحوا عليه باسم جامع مخصوص لتأخر حقبة صياغة النظريات الفقهية. ولا ضير في استعمال الصيغة ذاتها للتعبير عنه في الشريعة كما في القانون.

وقد اجتهد بعض فقهاء الشريعة المعاصرين في استجماع ما يندرج في هذه النظرية، وصياغته صياغة عصرية. ومنهم الأستاذ أحمد فهمي أبو سُنة الذي استخلص خمس قواعد فقهية، كفيلة بتغطية جميع جوانب هذه النظرية[3]:

القاعدة الأولى: أن يستعمل الإنسان حقه قاصداً الإضرار بغيره، ولا مصلحة له من فعله.

القاعدة الثانية: أن يستعمل حقه المشروع لتحقيق غرض غير مشروع مجانب لمقصد الشارع.

القاعدة الثالثة: أن يستعمل حقه لجلب مصلحة له، فيترتب عليه ضرر بالغير.

---

(1) عرف الشيخ محمد فتحي الدريني التعسف بأنه «مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل»، وصيغة التعريف تكشف ضمناً حقيقة اندراج هذه النظرية في مسلك خلاف الأصل الأصولي. (انظر: الدريني، محمد فتحي. **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4، 1408هـ/ 1988م)، ص87).

(2) انظر: تفصيل ذلك في فتحي الدريني، المرجع السابق، ص46،45، (وقد ذكر المؤلف أن قدامى فقهاء المسلمين عبروا عنه بعبارات «الاستعمال المذموم» و«المضارة في الحقوق». واستعمل أبو زهرة عبارة «المضارة»، واختار المصنف استعمال عبارة التعسف لدقتها في تأدية المعنى المراد).

(3) فلينظر فيها في محلها من كتاب النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: مطبعة دار التأليف، 1387هـ/ 1967م، ص 105 وما بعدها.

القاعدة الرابعة: أن يستعمل حقه استعمالاً غير متعارف، فيلحق ضرراً بغيره.

القاعدة الخامسة: أن يستعمل حقه دون احتراس فيما يقتضي الاحتراس، فيلحق ضرراً بالغير[1].

والقواعد الثلاث الأولى كما هو واضح داخلة في دائرة أصل سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، بخلاف الرابعة والخامسة ففيهما اعتداء، وإن لم يكن مقصوداً للمكلف فإن حكمه جار على وفق الأصل في التشريع[2].

أ ـ استعمال الحق قصد التعدي:

أي بإضمار الإضرار بالغير، وإضمار الشر في ذاته محرم شرعا، ولكن المكلف تذرع لتلك الغاية بوسيلة مشروعة، فالأصل أنه لا يؤاخذ على جنايته قضاء بناء على قصده، ولكن حكمة الشريعة اقتضت التدخل في حق المكلف، خلافاً لذلك الأصل سداً للذريعة التي استعملها لتحقيق غايات غير مشروعة، وقطعاً للطريق الذي سلكه لإلحاق الضرر بغيره، لأنه في تلك الحال تعارضت مصلحتان: مصلحة المكلف المتمثلة في حريته في التصرف في حقه، مع مصلحة غيره فرداً كان أو جماعة. ونظراً لكون تعطيل المصلحة الأولى لا يلحق بصاحبه ضرر إن تخلى عنها، فقد ألغاها الشارع لأن المصلحة الثانية راجحة لما يترتب عليها من ضرر مادي عادة. وقد مثّل الأستاذ أبو سُنة لذلك بما يُقدم عليه بعض الأراذل من رفع دعاوى قضائية في المحاكم على غيرهم من الناس، لا يقصد منها استرجاع حق مغصوب، ولا تحقيق مصلحة معلومة، بل غايتهم فيها

---

(1) وواضح من القواعد المذكورة أن نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي لا تخرج عن مبدأ الموازنة بين المصالح لدى المكلفين، ونظراً لكون درء المفاسد مقدم على جلب المصالح عند اجتماعهما في محل واحد، فقد اقتضت حكمة الشريعة إلغاء مصلحة المتعسف لدرء المفسدة عن غيره ترجيحاً لها.

(2) كالذي يسقي أرضه على وجه غير معتاد، فينجر عنه إغراق أرض جاره وإتلاف زرعه، وكالذي يطلق النار ليصيد حيواناً فيصيب إنساناً. ففي هذين المثالين لا يصح القول أن المكلف قد تصرف في حقه والأصل أنه لا يُعد مخالفاً، بل هو مخالف بتقصيره، ولا يُنظر إلى حقه في السقي أو الصيد. بخلاف من أساء حقه في التقاضي مثلاً، فإن ظاهر سلوكه مشروع لا شبهة فيه، وإنما حوسب على قصده.

مجرد امتهان المدعى عليهم، وجرهم إلى الوقوف في المحاكم، للتشهير بهم وتشويه سمعتهم بين الناس. فالأصل في الشريعة أن كل مكلف من حقه اللجوء إلى القضاء، ورفع الدعاوى على قدم المساواة مع غيرهم من الناس، إذ لا فضل لأحد على آخر في حقوق التقاضي، سواء كان المدعى عليه من عامة الناس، أو من خاصتهم، وذوي الفضل فيهم. ولكن الحالات التي يسيء فيها بعض المكلفين استعمالهم لذلك الحق لتحقيق مقاصد غير مشروعة، اقتضت حكمة الشارع فيها تعطيلها على خلاف الأصل، طالما استحالت من وسيلة لاسترجاع الحقوق إلى غاية في حد ذاتها، تقصد لذاتها لا لغيرها.

«وتخريج ذلك أصولياً أنه انتهاج لدليل الذريعة سداً، إذ إن سد باب اتخاذ حق التقاضي وسيلة لإلحاق الأذى بالغير اقتضى تعطيل تلك الوسيلة في أعيان النوازل، التي تلوح للقضاة فيها مقاصد المكلفين من التلاعب بذلك الحق، وتسخيره لغير أهدافه المشروعة.»

ودليل مشروعية هذا المسلك الاجتهادي من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [البقرة: 231]. ووجه الاستدلال في الآية أن الله تعالى قد توعد من يعمد من الرجال إلى تطليق زوجته فتعتد، حتى إذا ما أشرفت عدتها على الانتهاء استرجعها ليفوّت عليها الزواج من غيره، ثم يطلقها ثانية لتعتد من جديد، دون أن يقصد استرجاعها بالمعروف ولا تطليقها بالمعروف، فتطول فترة انتظارها وتلجأ إلى افتداء نفسها مرغمة لدفع الضرر اللاحق بها. ذلك مع أن حق تطليق الزوجة من خالص حقوق الزوج، ولكن الأحوال التي يسيء فيها الزوج استعمال ذلك الحق فيتعسف على غيره به، تقرر فيها عقوبته في الآخرة بصريح الآية إن لم يثبت قضاء قصد الزوج، وإن ثبت ذلك القصد بالقرائن يعاقب قضاء بتجريده من ذلك الحق وتعزيره إن اقتضى الأمر ذلك. وذلك من باب سد ذرائع الفساد التي يتخذها بعض الناس مطية للإضرار بالغير، مع أنها من خالص حقوقهم أصالة[1].

(1) ومن شواهد ذلك أيضاً أن جواز تدخل القاضي بقراره منع الزوج من اصطحاب زوجته =

ب ـ استعمال الحق المشروع لتحقيق غرض غير مشروع:

أما هذه القاعدة الثانية، فمما مثّل لها به الأستاذ أبو سنة شاهد بيع العينة وزواج التحليل، وهما من شواهد الحيل اللامشروعة، لأن المكلف يسلك فيها مسلكاً مشروعاً في ظاهره وفق صور التعامل المتعارف عليها، بما من شأنه الخفاء قضاء لصعوبة تحقق القرائن الكاشفة لحقيقة مقاصد المكلفين فيها، فتبقى في تلك الأحوال ممنوعة ديانة متروكة لعالِم الأسرار. ولكنها في كلا الفرعين هي ممنوعة شرعاً مع ما يلوح فيها ظاهرياً من انسجام نوازلها مع شروط التصرفات المشروعة، لأن فيها تحيلاً مضمراً على طرائق التكليف الشرعية لتسخيرها لأهداف غير شرعية، ومنع اتخاذ تلك السبل شرعاً هو من باب سد ذرائع الباطل والفساد[1].

ج ـ استعمال الحق لجلب مصلحة يترتب عنها ضرر للغير:

وهي التي يستعمل فيها المكلف حقه لجلب مصلحة لنفسه فيترتب عنها لحوق ضرر بغيره غير مقصود منه، فمن جملة شواهدها، مثال الاحتكار إذا كان آيلاً إلى إخلاء السوق من حاجات الناس، وارتفاع الأسعار بشكل فاحش، ومثال تلقي الركبان إذا كان فيه تغرير بهم، وإضرار بأهل الحضر. وكذلك بيع السلاح أيام الفتن، وهي من النوازل المنهي عنها بصريح النصوص[2]، لما يلحق

= في السفر إلى بلد ناء، ليست له فيه مصلحة معلومة ولا لزوجته حاجة غير إضمار إلحاق الضرر بها وتعريضها لمشاق السفر والتنقل ومضايقتها للتنكيل بها. مع أن ذلك من حقوق الزوج أصالة، ولكن من حق القاضي وقف العمل بذلك الأصل في الأحوال التي يثبت له فيها تعسف الزوج في استعمال حقه واتخاذه مطية لإيذاء زوجته.

(1) وواضح أن مجمل صور هذه القاعدة داخل في باب الحيل، وذلك مما سبق إفراده بالبحث في مطلب «الذريعة ومبحث الحيل»، بما يعني أن هناك تداخلا بين نظرية التعسف في استعمال الحق، ومبحث الحيل، والكل داخل في دليل الذريعة الأصولي، من حيث منهج الاستدلال التشريعي.

(2) جاء في النهي عن الاحتكار قوله ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ»، أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار. **موسوعة السنة**، مج13، ج3، ص567، حديث رقم1267. وفي النهي عن تلقّي الركبان جاء قول عبد الله بن عمر: «كنا نتلقى =

الآخرين من جرائها من أذى بالغ يتجاوز آحاد الناس إلى جماعة المسلمين، وإن لم يقصدوا إيقاع ذلك الأذى ولكنه تحقق فعلاً أو توقع تحققه. مع أن الأصل في تلك الأفعال جميعها الجواز، لأنها فروع من أصل الاتجار المباح، والتجارة جائزة، بل مندوب إليها بصريح قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: 10]، ولكن لحق تلك الصور من التعامل المشروع عارض نغّص مآلات أفعالها فأحالها إلى مفاسد، فمُنعت شرعاً باعتبارها ذرائع لها.

ولكن ذلك لا يعني أن الشارع قد اقتصر على إعمال أصل سد ذرائع الفساد غير المقصود إذا لحق عموم جماعة المسلمين دون أفرادهم، بل أولت الشريعة اهتمامها بالمثل بمصالح الأفراد، إذا اتُخِذت الذرائع ذاتها مطايا لجلب مصلحة فترتب عليها مضار للفرد. لأن الأمر في كلتا الحالتين الجماعية والفردية قد تحقق فيه رجحان المفسدة المتحققة على المصلحة المجلوبة. ومن صورها أن يحفر الإنسان حفرة في طرف داره ليجتمع فيها الماء الطاهر أو ليصرف إليها الماء المستعمل، فيُلحق بذلك أضراراً ببناء جاره يفوق قيمة المصلحة المقصود استجلابها من ذلك العمل. فإنه يُمنع من ذلك ويُجبر على ضمان الضرر قضاء، على خلاف الأصل، إذ الأصل أن له تمام الحرية في ملكه، ولكنه نزع منه هذا الحق سداً لذريعة الإضرار بالغير وإن لم يكن مقصوداً من قِبله.

ومن صور ذلك أيضاً أن يعمد المالك إلى «فتح نافذة في ملكه يترتب عليها كشف دار جاره والاطلاع على حرماته، فإنه يُمنع من ذلك، إلا أن تكون النافذة أعلى من مستوى النظر»[1]. ودليل ذلك المنع ما ثبت عنه ﷺ فيما رواه عنه سمرة بن جندب أنه «كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق

= الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام»، أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب منتهى التلقي. **موسوعة السنة**، مج1، ج3، ص28. وفي النهي عن بيع السلاح أيام الفتن أورد الإمام البخاري باباً كاملاً بعنوان «بيع السلاح في الفتنة»، انظر صحيح البخاري، كتاب البيوع. **موسوعة السنة**، مج1، ج3، ص16.

(1) أبو سنة. **كتاب النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص118.

عليه، فطلب إليه أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، قال فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغبه فيه فأبى، فقال أنت مضار، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري اذهب فاقلع نخله»[1]. فالرسول ﷺ قد منع الصحابي سمرة بن جندب من حق له لما ترتب عليه من ضرر لاحق بغيره بسبب سوء استعماله لذلك الحق، سداً منه لذريعة تلك المفسدة. وهو دليل تفصيلي واضح الأبعاد فقهياً، يصلح حجة لمشروعية تدخّل ولي الأمر في حقوق الأفراد إذا ما استحالت وسائل تؤول إلى مفاسد، ولو كانت غير مقصودة، ولكنها متحققة واقعاً. وهي من صور القضايا المتكررة بكثافة في هذا العصر، وقد عجّت بها قاعات المحاكم، ولازالت تحتاج إلى مزيد نظر وتأمل من فقهاء الشريعة المعاصرين للاجتهاد، وتنوير عقول عامة المسلمين بأحكام الشرع فيها، ومن ثم الحد من وقوع قضاياها المخرّبة لعلاقات الأفراد في المجتمع، والمنغّصة لمعاملاتهم، لاشتباه أمر الذرائع العالقة بتصرفاتهم، مما يبدو لهم أنه حق مشروع، ولا يعيرون اهتماماً لجانب استحالة حكم أصل الفعل، بسبب تغيّر مآله تبعاً لتغيّر دور الوسيلة المتذرَّع بها فيه.

(1) أخرجه أبو داود، كتاب الأقضية، باب أبواب من القضاء. **موسوعة السنة النبوية**، مج10، ج4، ص50، حديث رقم 3636.

موقع خلاف الأصل في منظومة التشريع الإسلامي

مرجعية التشريع الإسلامي
القرآن والسنة

التشريع وفق الأصل

الإجماع

التشريع وفق خلاف الأصل

القياس
الاستصلاح
العرف
الاستصحاب
سائر الأدلة التبعية

الاستحسان
الذريعة
الرخصة
الضرورة

قواعد التشريع

المكلف

مسالك الاستثناء

مقاصد الشريعة الإسلامية

الباب الثالث

خلاف الأصل والمفاهيم الأصولية

تمهيـــــد

سبقت الإشارة إلى أن استقراء أدلة الأحكام الشرعية قد أثبت أن مسلك خلاف الأصل الأصولي لا ينضوي في دائرته من أصول الأحكام غير دليلَي الاستحسان والذريعة، وفق ما تعارف عليه الأصوليون من الأدلة. ولكن ذلك لا يمثل كل ما ينضوي في دائرة خلاف الأصل، بل إن تتبع مضمون المادة الأصولية قد أثبت أن بعض المفاهيم الأصولية لا تخرج عن حيز تلك الدائرة، وتحديداً مفهومَي «الرخصة» و«الضرورة» المتعارف عليهما لدى الأصوليين والفقهاء. وهما نظراً لحقيقة انضوائهما في تلك الدائرة، فلا يسع هذه الدراسة إلا التطرق إليهما وإيلاءهما حظهما من البحث والنظر. ولكن تجريد الأصوليين لهما من صفة الدلالة على الأحكام قد فرض إخراجهما من باب الأدلة وإفرادهما بباب خاص، وهو هذا الموسوم بـ«خلاف الأصل والمفاهيم الأصولية».

وليس ذلك محض مجاراة لمعهود الأصوليين والفقهاء في الأدب التشريعي قائم على قناعة ثابتة، وإنما هي مسايرة مبدئية للتراث لا مناص منها، حتى لا توصم هذه الدراسة بخرق معهود الأدب الأصولي ابتداء، قبل المدارسة والبحث والنظر.

وتجدر الإشارة إلى أن عرض المادة الأصولية كما هي عليه في التراث الأصولي بتفصيلاته وتفريعاته المتعارفة، ليس من أهداف هذه الدراسة. وإنما هدفها قاصر على مراجعة بعض جوانبه منهجاً ومضموناً دون إعادة ما لا يحتاج إلى تقويم. ولذلك فقد عفّت الدراسة في هذا الباب عن التطرق إلى الكثير من المباحث المتعلقة بما ورد فيه من جوانب أصولية لا تحتاج إلى مراجعة، أو

فقهية درسها الفقهاء بما فيه الكفاية، ولا تحتاج إلى تعليق. من ذلك المباحث المتعلقة بنوط الرخص بالمعاصي، وبتتبع الرخص بين المذاهب. .. في مفهوم الرخصة، والمتعلقة بأن الضرورات لا تبيح كل المحظورات، وبشمول أحكام الضرورات لأنواعها. .. بخصوص مفهوم الضرورة الشرعية.

الفصل الأول

الرخصة الشرعية وصلتها بخلاف الأصل

المبحث الأول
مفهوم الرخصة وصلتها بخلاف الأصل

المطلب الأول
الرخصة بين الإطلاق اللغوي والاصطلاح الشرعي

الرخصة كما جاء في المعاجم العربية هي بتسكين الخاء عبارة عن التيسير والتخفيف بالمعنى المخالف للتشديد والتضييق[1]، ومنه قولهم رخص السعر، إذا تيسر وسهل تحصيله.

أما اصطلاحاً فقد اختلفت تعريفات الأصوليين لها[2]، ولعل أحسن ما ورد فيها تعريف الإمام الشاطبي لها بأنها «ما شرع لعذر شاق، استثناء من أصل

---

(1) جاء في «**مختار صحاح**» «الرخصة في الأمر خلاف التشديد فيه». (الرازي. **مختار الصحاح**، ص237). انظر أيضاً «**لسان العرب**»، ج7، ص40، والكفوي. **الكليات**، ص472، ووجدي، محمد فريد. **دائرة معارف القرن العشرين** (بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج4، ص204، ومجمع اللغة العربية. **المعجم الوسيط ج1**، ص336.

(2) انظر: البزدوي. **أصول البزدوي مع كشف الأسرار** لعبد العزيز البخاري، ج2، ص545، وابن الحاجب. **منتهى الوصول**، ص41، والآمدي. **الإحكام في أصول الأحكام**، ج1، ص177، وابن قدامة. **روضة الناظر**، ص32.

كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه»[1]. وذلك الأصل الكلي المستثنى منه، هو محل العزيمة التي طرأت عليها الرخصة. ومن ثم كان لا بد من تعريف العزيمة طالما أن جلاء معناها يسهم في مزيد كشف حقيقة الرخصة، وهي لغة الجد، أو القطع على فعل الشيء المراد[2]. واصطلاحاً عرفها الإمام الغزالي بأنها «ما لزم العباد بإيجاب الله تعالى»[3].

والرخصة في التراث التشريعي ليست بدليل من الأدلة الشرعية الإجمالية المتعارف عليها أصولياً، وإنما هي من المفاهيم الأصولية المتداولة كثيراً في المصنفات الأصولية والفقهية، بـل ووردت بصريح لفظها في الأدلة والآثار التفصيلية[4]، خلافاً لغيرها من الأدلة والمفاهيم الأصولية المستخلصة منها اشتقاقاً أو استقراء.

والرخصة من المفاهيم الأصولية المتردد لفظها كثيراً على ألسنة الأصوليين والفقهاء، فالأصوليون أوردوها في باب الحكم[5] مع اختلاف بينهم في اعتبارها من أحكام التكليف أو الوضع. والفقهاء أوردوها في مواضع متفرقة من مصنفاتهم، بحسب ما يدخل في أنظارهم في أعذار المكلفين خلال تكييفهم الفقهي للوقائع الفرعية المندرجة فيها، دون إفرادها بالبحث التنظيري خلافاً للأصوليين المنظرين.

---

(1) الشاطبي. **الموافقات** ج1، ص268 (طبعة دار المعرفة). وجاء في تعريفات الجرجاني: «الرخصة في اللغة: اليسر والسهولة، وفي الشريعة: اسم لما شُرع متعلقاً بالعوارض، أي ما استُبيح بعذر مع قيام الدليل المحرم». كتاب **التعريفات**، ص147.

(2) انظر: الزبيدي. **تاج العروس**، ج8، ص396.

(3) الغزالي. **المستصفى**، ج1، ص184.

(4) منها قوله ﷺ: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يكره أن تؤتى معصيته». أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب. **موسوعة السنة**، مج21، ج2، ص108.

(5) وقد عرفها من أصوليي الحنفية الإمام البزدوي بقوله: «الرخصة اسم لما بني على أعذار العباد وهو ما يستباح بعذر مع قيام المحرم» (عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج2، ص545). وعرفها من المالكية الإمام القرافي بأنها «جواز الإقدام على الفعل مع اشتهار المانع منه شرعاً». (**شرح تنقيح الفصول**، ص85). وعرفها من الشافعية الإمام الآمدي بقوله: «الرخصة ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم» (**الإحكام في أصول الأحكام**، ج1، ص177). ومن الحنابلة أورد فيها الإمام ابن قدامة القول بأنها «ما ثبت على خلاف دليل شرعي لمعارض راجح». (**روضة الناظر**، ص32).

وقد تباينت أنظار الشرعيين عموما في مفهوم الرخصة وما يندرج فيها ومدى ضيق أو اتساع أفقها التشريعي. ومما أسهم في ذلك التباين والاختلاف عدم ورود لفظها في القرآن المصدر التشريعي الأول، وورودها في السنة بمعناها اللغوي العام الدال على مطلق التيسير والتخفيف، لا بمدلولها الاصطلاحي المقصود لدى الأصوليين. ففي حين توسع الفقهاء في مدلولها وتطبيقاتها الفرعية جرياً على سنة استعمالاتها اللغوية الواسعة، فقد خصها الأصوليون بمدلول أضيق لا ينفك عن مواطن الأعذار المعتبرة في نظرهم من الشارع.

ومقصد استكشاف حقيقة المدلول الأصولي لهذا المفهوم يستدعي لا محالة استحضار مدلولاته المتعارفة في عموم الساحة الفقهية الجامعة بين مدلول الرخصة الاصطلاحي الأصولي، وبين غيره من مدلولاتها اللغوية الخارجة عن اعتبار الأصوليين.

وهي في عرف الفقهاء تطلق على ثلاثة معان:

1 - بمعنى مبدأ اليسر والتيسير في التشريع الإسلامي. والرخصة بهذا المعنى لها مدلول واسع جداً، حيث يمثل هذا المعنى أساس مبدأ من مبادئ الفقه الإسلامي هو مبدأ التيسير.

2 - بمعنى ما شرع من الأحكام للتيسير على العباد بناء على الأعذار المعتبرة شرعا. وهذا المعنى هو مقابل العزيمة.

3 - بمعنى اختيار ما هو أيسر وأهون على الشخص من الاجتهادات المختلفة للمذاهب الفقهية[1].

وهذه المعاني الثلاثة التي ساح في بيانها الفقهاء بتوسع، لا يندرج فيها وفق المنظور الأصولي غير المعنى الثاني، الذي ترد فيه الرخصة بمعنى التيسير على المكلفين، بناء على الأعذار الشرعية التي ينتفي بموجبها حكم الإلزام

---

(1) انظر تفصيل ذلك في: دونمز، إبراهيم كافي. **حكم الرخصة وتتبع الرخص**، ج1، ص248.

بحمل العزيمة. ومن ثم يتبين أن كلاً من عنصري «العذر»[1]، و«العزيمة»[2] لا بد من تحققهما في الواقعة العارضة للمكلف حتى تلتحق بدائرة الرخصة.

ولكن هذا القدر من الوضوح في طرح الأصوليين لمفهوم الرخصة نظرياً مع أهميته، فإنه لم يف بدرء الكثير من الإشكالات العالقة به. ومرد ذلك عدم اتفاقهم في حد العذر، وما يصح اندراجه فيه في نظر كل أصولي من ناحية، وتفاوت الأصوليين في التزام طرف العزيمة باعتبارها الشاهد على تحقق حد الرخصة الشرعية في الواقعة من ناحية أخرى.

ويتضح ذلك التباين والتفاوت حتى فيما بين عموم المذاهب فضلاً عن خصوص أفراد الأصوليين. ويتجلى ذلك بمجرد استحضار نظرهم في تقسيم الرخصة، فالحنفية يقسمونها باعتبارالحقيقة، والمجاز إلى الأقسام الأربعة التالية: الأولان منها حقيقيان، والآخران مجازيان.

1 ـ ما استُبيح مع قيام السبب المحرم وقيام حكمه، وهو أعلى أنواع الرخص، مثل تلفظ المكره بكلمة الكفر.

2 ـ ما استُبيح مع قيام السبب المحرم موجباً لحكمه، إلا أن الحكم متراخ عن السبب. وهو مع جدارته باسم الرخصة الحقيقية فإنه أدنى مرتبة من سابقه. مثل إفطار الصائم المسافر والمريض.

3 ـ ما استُبيح لعدم السبب المحرم نظراً لارتفاع حكم الحرمة، وهو قاصر على رفع الإصر والأغلال التي كانت في الشرائع السابقة.

4 ـ ما استبيح تيسيراً لخروج السبب من إيجاب الحكم مع بقائه مشروعاً في الجملة، ومحالّه المستثنيات من قواعدها العامة على وجه التأبيد، كالسلم[3].

---

(1) تتضح أهمية هذا العنصر عند عامة الأصوليين من خلال التزامهم ذكر لفظه أو ما يعادله عندهم من مثل لفظ «المانع»، أو «العارض» في تعريفاتهم لمفهوم الرخصة الأصولي.

(2) تتضح أهمية هذا العنصر عند عامة الأصوليين من خلال التزامهم إيراد مفهوم العزيمة إلى جانب مفهوم الرخصة في المبحث ذاته بما يفيد اقترانهما نظرياً، وكذلك من خلال تصريح الأصوليين بأن ما لا يقابله عزيمة من مسمى الرخص لا يعتبر رخصة حقيقية.

(3) انظر: تفصيل ذلك في. **أصول السرخسي**، ج1، ص118 وما بعدها.

في حين يقسمها الشافعية بالنظر إلى الأحكام الشرعية المنوطة بها إلى الأقسام الأربعة المناظرة التالية:

1 ـ الرخصة الواجبة كأكل المضطر الميتة، وإساغة الغاص اللقمة بالخمر.

2 ـ الرخصة المندوبة كقصر صلاة المسافر الرباعية في السفر الطويل، وفطره إذا شق عليه الصوم.

3 ـ الرخصة المباحة كبيوع السلم والعرايا والإجارة والمساقاة.

4 ـ الرخصة التي هي على خلاف الأوْلى كفطر المسافر القادر على الصوم مع السفر، والمسح على الخفين، وجمع الصلوات.

وهذان النظران مع ما يلوح في مجموعهما من اشتراك، فإن عناصر التباين بينهما أيضاً ظاهرة، وإسناد ذلك باختلاف الأحكام فيها يكشف مدى التباين بينهم في اعتبار الأعذار، ومدى التزامهم طرف العزيمة فيها.

وليس من اختصاص هذا المبحث تتبع هذه الجوانب التفصيلية، وإنما أريدَ به بيان أن مجال الخلاف ليس منحصراً بين النظر الفقهي والنظر الأصولي، بل هو متعد له إلى خصوص الدائرة الأصولية ذاتها. فالإطلاق الثاني من إطلاقات الفقهاء الثلاثة[1]، هو المقصود لدى الأصوليين، وهو بدوره متسع لذلك المجال من الاختلاف في الساحة الأصولية.

وذلك مشعر حقيقةً بمدى حاجة هذا المفهوم الأصولي للمراجعة ومزيد الدراسة والتحقيق في تراث الأدب الأصولي، لكشف جوانب الخلل فيه، واستصفاء ما يجدر استبقاؤه من دواخل هذا المفهوم. لأن ذلك القدر من الاختلاف الأصولي قد تجاوز حده المحتمل، ولم يعد جديراً بهداية أنظار الفقهاء المجتهدين الملتمسين لأحكام الوقائع الفرعية.

وتمهيداً لتحقيق هذا المقصد تجدر الإشارة مجدداً إلى أن الإطلاق الثاني

---

(1) انظر: دونمز، إبراهيم كافي. حكم الرخصة وتتبع الرخص، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، ج1، ص248.

من إطلاقات الفقهاء، هو وحده محل اهتمام هذه الدراسة، خلافاً للأول والثالث. أما الأول فمع وضوح خروجه عن الهم الأصولي فسيقع التطرق إليه من خلال نقد مواقف بعض الأصوليين على انفرادهم، لما شطّوا فيه من توسع تجاوز ساحة الفقهاء ذاتها أحياناً. وأما الثالث فلوضوح اختصاص الفقهاء به، نظراً لتعلقه بمحض الوقائع العملية الفرعية وبعده عن التنظير والتأصيل، لأن تتبع الرخص الفقهية لا يكون إلا بعد تحقق أحكام الفروع لاقتناص أيسرها، وهو عمل فقهي محض لا صلة له بأصول الأحكام.

المطلب الثاني
وجه اندراج الرخصة في خلاف الأصل

لا يفوت الناظر المدقق في جوهر هذا المفهوم إدراكِ حقيقة نسبته إلى دائرة خلاف الأصل، ما دام رخصة عارضة في مقابل حكم مخالف للأصل الذي هو العزيمة[1]، إذ الأصل تكليف المكلفين بحمل العزيمة، والرخصة استثناء مأذون فيه من قبل الشارع طارئ على ذلك الأصل. يقول الإمام البزدوي: «العزيمة في الأحكام الشرعية اسم لما هو أصل منها غير متعلق بالعوارض، سميت عزيمة لأنها من حيث كانت أصولا كانت في نهاية التوكيد حقاً لصاحب الشرع وهو نافذ الأمر واجب الطاعة. والرخصة اسم لما بُني على أعذار العباد وهو ما يُستباح بعذر مع قيام المحرم»[2]. وعبارة الإمام البزدوي فيها إقرار ضمني بنسبة مفهوم الرخصة الشرعية إلى خلاف الأصل، مع أنه لم يصرح بذلك لعدم الاصطلاح عليه في الساحة الأصولية. ويقول الإمام محمد أبو زهرة: «...وعلى ذلك تكون العزيمة حكما عاما هو الحكم الأصلي، ويشمل الناس جميعا، والكل مخاطب به، وأما الرخصة فليست الحكم الأصلي بل هي حكم جاء مانعاً من استمرار الإلزام في الحكم الأصلي»[3]. وهو أيضاً

---

(1) وهو ما يعبر عنه الأصوليون أحياناً باسم «الدليل»، ويقصدون به الأصل المخالَف بطروء الرخصة.

(2) البخاري، عبد العزيز. **كشف الأسرار**، ج2، ص545.

(3) أبو زهرة. **أصول الفقه**، ص47.

لم يصرح بحقيقة نسبة الرخصة لمسلك خلاف الأصل، ولكنه أقر بأنها مفارقة للحكم الأصلي. وذلك كاف لتبين اندراجها ضمن خلاف الأصل طالما انتفى عنها النسبة للأصل.

أما في حال انعدام العزيمة التي تمثل الأصل فإن مفهوم الرخصة ينتفي تبعاً لذلك، ومن ثم يسقط وهْم اندراج الفرع في دائرة خلاف الأصل. وهذا هو معيار نسبة فعل المكلف إلى الرخصة، الذي فات عامة الأصوليين والفقهاء، فألحقوا بمفهوم الرخصة ما ليس منه حقيقة.

ومن نماذج ما ورد على وفق هذا المفهوم في تراث التشريع الإسلامي الحكم بجواز إفطار المسافر، وقصر الصلاة المكتوبة وجمعها له. وجواز السكوت عن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان الحاكم جائراً من شأنه التنكيل بمن يتوجه إليه بالنصيحة. وجواز النطق بكلمة الكفر والتجديف لمن أُكره على ذلك مع أن الأصل حرمته.

ومن خلال تأمل الفروع الفقهية التي تتحقق فيها تلك السمة، يمكن استخلاص أركان الرخصة الشرعية التي يتوقف على معرفتها صدق انضواء الوقائع الجزئية فيها أو عدمه. وهي:

«- وجود حكم مقابل لها ثابت بدليل شرعي (وهو العزيمة)

- جواز العمل بهذا الحكم أي العمل بالعزيمة

- وجود سبب شرعي يبيح العمل بالرخصة، ومتى زال هذا السبب لا يجوز العمل بالرخصة»[1].

---

(1) ابن سلامة، مصطفى بن محمد. التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة، (د.م، مكتبة الحرمين للعلوم النافعة، ط3، 1415هـ)، ص91.

المبحث الثاني
التحقيق في حكم الرخصة وتبعاته الأصولية

المطلب الأول
حكم الرخصة عند الأصوليين

لا خلاف بين عامة الأصوليين في أن الأصل في حكم الرخصة هو الإباحة كما يدل عليه معنى الرخصة ابتداء. فهي مفهوم شرعي ينقل الحكم الأصلي للوقائع من الإلزام بالفعل، أو الترك، إلى عدمه بحسب خصوص وضع المكلف. وذلك مداره الإباحة. ولكن الاختلاف شب بينهم فيما يتعدى ذلك الحكم إلى غيره من الأحكام الشرعية الأخرى.

وبعد التحقيق وتتبع أحكام فروع الأقسام التي أناط بها كل طرف ما قرره من ثمار فقهية، يتبين أن محل الخلاف الأساسي مرده مسألة تخيير المكلف بين الفعل والترك في الفرع ذاته، وهو عين ما اصطلح عليه علماء الحنفية باسم الترفيه في مقابل الإسقاط.

وبيان ذلك أن علماء الحنفية قد قسموا الرخصة إلى حقيقية ومجازية. فالرخص الحقيقية عندهم هي التي يتحقق للمكلف فيها التخيير بين حكمي العزيمة والرخصة دون أن يكون ملزماً بإتيان واحد منهما على وجه التعيين[1]. من مثل التخيير في فروع المكره على كلمة الكفر بين النطق بها وعدمه، وفي السفر بين الصوم وعدمه، وفي نهي السلطان الجائر عن المنكر بين الإقدام عليه والامتناع عنه. ولذلك تعارفوا عليها بينهم باسم رخص الترفيه، لأن فيها ترفيها للمكلف في الأخذ بأي واحد من الحكمين شاء. بخلاف الرخص المجازية عندهم فقد جردوها من وصف الحقيقة، بعامل كون المكلف فيها متعيناً في حقه الأخذ بحكم واحد دون غيره من الأحكام، لسقوط حكم العزيمة، وانفراد

(1) ورد في «كشف الأسرار» قول الإمام عبد العزيز البخاري: «إذا ثبتت الرخصة الحقيقية في شيء للعبد الخيار بين الإقدام على الرخصة وبين الإتيان بالعزيمة» .كشف الأسرار، ج2، ص595.

حكم الرخصة بذمته. من مثل فروع رفع الإصر، وفروع الاستثناء من القواعد على سبيل الاستحسان، وفروع الإكراه على المطعومات المحرمة، أو الاضطرار إليها، وفرع قصر صلاة المسافر.

بخلاف علماء الشافعية فقد انتهجوا نهجاً آخر في معالجة مبحث الرخصة، إذ أعرضوا عن مسمى الرخص المجازية[1]، وسلكوا كل أنواع الرخص في سلك واحد اعتبروها جميعاً جديرة بخالص مفهوم الرخصة الشرعية. دون أن يشترطوا في ذلك التخيير بين العزيمة والرخصة، بل اعتبروا مفهومها شاملاً لكل الفروع الفقهية، التي انتقل حكم الشارع فيها من الأصل إلى خلافه، لعذر ثابت بالنص أو بالقياس عليه. وجعلوا الأحكام الشرعية ذاتها هي المعيار في تصنيفهم لتلك الأنواع، فكانت دائرةً عندهم بين أحكام الوجوب والندب والإباحة، وألحق بعض متأخريهم خلاف الأولى فصارت عندهم أربعة شاملة للإباحة ولغيرها.

والملاحظ في تقسيمهم أن قسم حكم الوجوب الذي لم يعتبره الحنفية داخلا ضمن مفهوم الرخصة على الحقيقة وألحقوه بها مجازاً[2]، قد صنفه الشافعية في الترتيب الأول من مراتب الرخص. ففرع تناول المطعومات المحرمة للمضطر هي عندهم مندرجة في أول نوع من أنواع الرخصة، بما يعني أن شرط تخيير المكلف بين حكمي العزيمة والرخصة لا اعتبار له عندهم خلافاً للحنفية. وهذا فارق مهم، يتقرر بمقتضاه تحقق حكم الوجوب في الرخص عند الشافعية، وانتفاؤه عند الحنفية في الرخص الحقيقية.

وتحقق التخيير أو انتفاؤه عند الحنفية ليس دائماً رهين قدرة المكلف أو رغبته، بل مرجعه عندهم تقرير الشارع لاعتباره أو إلغائه. ولذلك فقد نيط عندهم ببعض الفروع، وانتفى في بعض الفروع الأخرى المشابهة لها. كما في

---

(1) انظر: الزركشي. **البحر المحيط**، ج1، ص329.

(2) انظر: ما ورد في عبارة البزدوي قوله: «وكذلك المكره على شرب الخمر أو الميتة أو المضطر إليهما، رخصة مجازا لأن الحرمة ساقطة...»، عبد العزيز البخار. **كشف الأسرار**، ج2، ص590.

فرع إفطار المسافر يجوز عندهم فعله، وتركه أولى، بخلاف قصره الصلاة فلا يسع المكلف تركه عندهم[1]، لأن العزيمة بقيت مع طروء الرخصة في الأول، بخلاف الثاني فقد سقطت فيه العزيمة، وانتفت تماماً وحلت محلها الرخصة مجازاً. ولذلك كانت عندهم رخصة إسقاط، وسندهم في ذلك حديث «صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته»[2]. ووجه الاستدلال عندهم كما ذكره البخاري منهم أن الرسول ﷺ «سماه صدقة والتصدق بما لا يحتمل التمليك إسقاط محض لا يحتمل الرد»[3].

وخالفهم الشافعية في هذا الحكم فاعتبروا القصر مندوباً إليه[4]، وأثبتوا حكم العزيمة فيه إلى جانب حكم الرخصة، وفي ذلك تثبيت للتخيير الذي نفاه الحنفية في هذا الفرع.

كما أثبتوا التخيير في فرع جمع الصلوات المكتوبة لعذر السفر، فالتحقت عندهم بدائرة الرخصة. خلافاً للحنفية فقد انفردوا بمنع الرخصة فيه، تمسكاً بأصل لزوم التوقيت الوارد في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النساء: 103].

أما فيما عدا ذلك من أنواع الرخص وفروعها الفقهية، التي يتفق كل من الحنفية والشافعية في تحقق التخيير فيها، فإن الاختلاف بينهم في الأحكام

---

(1) جاء في **المبسوط** قول الإمام السرخسي: «القصر عزيمة في حق المسافر عندنا، وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه رخصة، واستدل بقوله تعالى: ﴿فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَقۡصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: 101]»، وجاء في بدائع الكاساني قوله: «قال أصحابنا: إن فرض المسافر من ذوات الأربع ركعتان لا غير، وقال الشافعي: أربع كفرض المقيم إلا أن للمسافر أن يقصر رخصة». (انظر: **المبسوط**، ج1، ص.239 **وبدائع الصنائع**، ج1، ص91).

(2) النيسابوري، مسلم بن الحجاج. **صحيح مسلم**، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب صلاة المسافرين وقصرها. **موسوعة السنة**، مج4، ج1، ص478، حديث رقم 686.

(3) البخاري، عبد العزيز. **كشف الأسرار**، ج2، ص 593، 594.

(4) جاء في **نهاية السول** قول الإسنوي: «شُرع القصر لعذر التخفيف بطريق الندب لقوله عليه السلام فاقبلوا صدقته»، بتأويل أن الصدقة لا تثبت إلا بقبول المتصدَّق عليه. (الإسنوي. **نهاية السول**، ص93).

بخصوصها، يعود إلى محض اختلاف فقهي راجع إلى تباين في تقدير محل مقصد الشارع، كما في اختلافهم في إباحة الفطر بين كونه على خلاف الأولى عند الحنفية، وجائزاً بمعنى المساواة بين فعله وتركه عند الشافعية[1].

وذلك كله لا يخرج عند جميعهم عن إطار البحث عن جواب السؤال التالي: أي الحكمين أفضل، أهو الأخذ بالعزيمة أم العدول عنها إلى الرخصة في حال ثبوت التخيير بينهما؟

أما عامة المالكية والحنابلة فمع أنهم قد تابعوا في تنظيرهم للرخصة طريقة الحنفية، في تقسيمها إلى حقيقية ومجازية، فإنهم لم يعلقوا ذلك على الترفيه والإسقاط مثلهم، لذلك اعتبروا كالشافعية فروع الضرورات رخصاً على الحقيقة. وعموما فقد كانت أحكامهم منوطة بالنظر الجزئي لأفراد الوقائع ولم ينضبطوا لتنظير مسبق خلافاً للحنفية. حتى إن الطوفي أنكر على أصحابه الحنابلة ترجيحهم للرخص في التكاليف اليسيرة كالفطر وقصر الصلاة في السفر، وترجيحهم للعزائم في التكاليف الثقيلة التي تأتي على النفس؛ كالإكراه على الكفر وشرب الخمر، مع أنه لا وجه لذلك التفريق عنده[2].

وخالف الإمام الشاطبي من المالكية عموم سابقيه من مختلف المذاهب في القول بحكم الرخصة، فجعلها وقفاً على حكم الإباحة وأنكر خلافه من الأحكام، بما فيها الوجوب والندب. مستدلا على ذلك بأدلة من شأنها أن تدعم القول بمطلق حكم الإباحة، ولكنها لا تقوم حجة لنفي غيره من الأحكام[3].

والواقع أن تناول موضوع الرخصة من الناحية الحكمية على إطلاقه بغير تفصيل ولا تمثيل، من شأنه أن يؤول إلى ما قرره الإمام الشاطبي. وليس ذلك

---

(1) وخالفهم الزركشي فعلّق الحكم على المشقة، وجعله دائرا بين حكمي الندب والكراهة، وفي كلا الحالتين ينتفي حكم الجواز. انظر: **البحر المحيط**، ج1، ص328.

(2) وموقفه فيه نظر، لأن فروع الرخص لا يصح اتخاذ حكم مسبق فيها يتعين الأخذ فيه بالعزيمة أو الرخصة على إطلاقه، بل لكل فرع سنده الخاص به. انظر: الطوفي. **شرح مختصر الروضة**، ج1، ص465، 466.

(3) الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار المعرفة)، ج1، ص273.

بوجه منصِف في مبحث مدارُه محالّ الاستثناء من أصول الشريعة، ويقرر هو نفسه أنه إضافي لا أصلي، وإنما الصواب الاجتهاد في درْك أحكام الرخص من خلال تتبع فروعها، والأدلة التفصيلية عليها، لا من مطلق التنظير. ومن شواهد ذلك على سبيل التفصيل أن فرع صوم المسافر، والمجاهد القادران على الصوم لا يحتمل غير حكم الندب لا الإباحة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ﴾ [البقرة: 184]. فما مبرر التمسك بحكم الإباحة في مثل هذا الفرع الفقهي؟!.

ومجمل القول بهذا الخصوص أن الأصل في حكم الرخصة هو مطلق الإباحة في غياب التفصيل، ولكنها عند التفريع مترددة بين حكمي الندب والكراهة غالبا، ولا تستقر عند الإباحة إلا نادراً[1]. أما حكم الوجوب فلا يتعلق بها مطلقاً تأصيلاً ولا تفصيلاً، لتعارضه مع مبدأ التخيير[2].

المطلب الثاني

الرخصة الشرعية دليل حكمي

تلك النتيجة التي تقرر فيها أن للرخصة أحكاماً شرعية متعددة لا حكما واحداً، من شأنها أن تثير تساؤلاً آخر مهما، مفاده أنه طالما كان أمر الرخصة كذلك، فما يمنعها أن تكون دليلاً حكمياً لا مجرد حكم؟ لأن تلك السمة هي من خصوصيات الدليل الأصولي.

والقضية بهذا النحو على درجة من الحساسية، إذ قد تؤول إلى خلاف ما تعارف عليه الأصوليون والفقهاء طوال تاريخ التشريع الإسلامي، ومن ثم فهي تقتضي البحث والاستقصاء والجوس خلال مآثر الأصوليين فيها. فمع أن عامة

---

(1) لذلك فإن التمثيل بفروع حكم الجواز يصعب حتى على الأصوليين، حتى أن الإمام الزركشي نسب لأحد الأصوليين قوله: «ولم أجد له مثالا بعد البحث الكثير إلا التيمم عند وجدان الماء بأكثر من ثمن المثل»، خلافاً لحكمي الندب والكراهة فلا يقتضي عناء لكثرة فروعهما. (انظر: **البحر المحيط**، ج1، ص328).

(2) ستتضح هذه المسألة في مبحث: «حكم الضرورة ومقامها في التشريع الإسلامي» من الفصل التالي.

هؤلاء قد تعارفوا على اعتبار الرخصة من مباحث الحكم الشرعي، ولم يختلفوا في إدراجها ضمنه، فإن الغموض يظل مع ذلك ملازماً لها، لأنهم لم يحددوا بدقة موقعها باعتبارها جزء من كل باب الحكم، وعلاقتها بسائر أجزائه. بل أغفلوا هذا الجانب المنهجي المهم، واختلفت أنظارهم فيها[1] بين من اعتبرها صفة للحكم[2]، ومن قال إنها تتبع الحكم التكليفي[3]، ومن قال هي من أصناف الحكم الوضعي[4]، أو من أنواع الحكم الوضعي[5]، ومن اعتبرها قسماً من أقسام الحكم[6]، ومن اعتبرها سبباً من أسباب ظهور الحكم[7]، ومن أوردها تحت عنوان منفصل في باب الحكم[8]، ومن أوردها تحت عنوان مستقل عن باب الحكم دون التصريح بشيء[9]. بل منهم من لم يوردها أصلاً لا ضمن باب الحكم ولا في غيره[10].

وتلك العبارات لا يمكن حملها على محمل واحد وإلغاء غيره، بل منها ما يفيد كونها حكماً شرعياً، ومنها ما يفيد أنها قسم من أقسام مبحث الحكم، ومنها ما لا يُفهم منه إلا أنها داخلة في باب الحكم دون تفصيل. وحتى الذين اجتهدوا منهم في التحديد؛ فقد كان ذلك مجرد سعي منهم لتبرير إلحاقها بأحكام الوضع، دون التكليف أو العكس، وذلك ليس كافياً في توضيح موضعها من باب الحكم من الناحية المنهجية.

---

(1) وقد أشار الإمام السبكي لهذا الاختلاف المنهجي من خلال مناصرته لرأي البيضاوي. فقال في شرحه للمنهاج: «... والرخصة من أقسام الحكم، كما اقتضاه كلام المصنف، لا من أقسام متعلقاته كما اقتضاه قول غيره». انظر: **الإبهاج في شرح المنهاج** ج1، ص81.

(2) انظر: الزركشي. **البحر المحيط**، ج1، ص325.

(3) انظر: أبو زهرة. **أصول الفقه**، ص47.

(4) انظر: الآمدي. **الإحكام في أصول الأحكام**، ج1، ص176.

(5) انظر: الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار المعرفة)، ج1، ص266.

(6) انظر: الرازي. **المحصول** ج1، ص120، والبيضاوي. **منهاج الوصول**، ص43.

(7) انظر: الغزالي. **المستصفى**، ج1، ص184.

(8) انظر: ابن الهمام. **التحرير في أصول الفقه**، ص258، وابن قدامة. **روضة الناظر**، ص32.

(9) انظر: اللامشي، كتاب في **أصول الفقه**، ص68.

(10) مثل أبي الحسين البصري في **المعتمد**، والباجي في **إحكام الفصول**، والشوكاني في **إرشاد الفحول**.

ولغاية دفع هذا الغموض، وكشف حقيقة مقام مفهوم «الرخصة» من مبحث الحكم، إن كانت تنضوي فيه، أو من غيره إن كانت لا تندرج فيه، لا مناص من تتبع كلا الافتراضين. أي باعتبارها حكما، وباعتبارها قسماً من أقسام مبحث الحكم. والأول فيه احتمالان: كونها حكماً تكليفياً وكونها حكماً وضعياً.

أما الأول: فمعلوم أن الأصوليين قد اختلفوا في اعتبار الرخصة من أحكام الوضع أو التكليف، فألحقها بعضهم بعداد الأحكام التكليفية المعلومة، منهم الزركشي والصنعاني[1] قديماً، وأبو زهرة وعبد الكريم زيدان من المعاصرين[2].

في حين خالفهم البعض فاعتبروها من أقسام الحكم الوضعي ومنهم الغزالي والآمدي وابن الحاجب[3]، وابن الهمام والشاطبي من القدامى، وعبد الوهاب خلاف ووهبة الزحيلي من المعاصرين[4].

والمذهب الأول فيه نظر لعدة اعتبارات: منها أن إلحاق الرخصة بعداد الأحكام الشرعية التكليفية يعني بالضرورة أن تلك الأحكام لم تعد قاصرة على الخمسة المعلومة لدى الجمهور أو السبعة المعمول بها لدى الحنفية. أو بعبارة أخرى إن هذا الادعاء مؤثر بالضرورة في توسيع مبحث الحكم التكليفي، وعدم بقائه على شاكلته المتعارفة، إذ من لوازمها أن تلحق الرخصة بتلك الأحكام، فتزيد واحداً مصرحاً به في مواضعه تنظيراً في مباحث الأصول وتطبيقاً في

---

(1) انظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل. **إجابة السائل شرح بغية الآمل**، تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، وحسن محمد مقبولي الأهدل، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1406هـ/ 1986م)، ص46.

(2) وقد علل أبو زهرة ذلك «بأن من مقتضاه أن ينتقل ما هو موضع النهي إلى مباح، أو ما هو مطلوب على وجه الحتم واللزوم إلى جائز الترك في أمد معلوم. فهو باب بين الانتقال من حكم تكليفي إلى آخر». انظر: أبو زهرة. **أصول الفقه**، ص47.

(3) انظر: ابن الحاجب. **منتهى الوصول**، ص41.

(4) وقد علل عبد الكريم زيدان ذلك «بأن من مقتضاه أن ينتقل ما هو موضع النهي إلى مباح، أو ما هو مطلوب على وجه الحتم واللزوم إلى جائز الترك في أمد معلوم. فهو باب بين الانتقال من حكم تكليفي إلى آخر». انظر: عبد الكريم زيدان. **الوجيز في أصول الفقه**، ص50.

مباحث الفقه. في حين أن واقع أمر الرخصة على خلاف ذلك سواء في مباحث الحكم في المصنفات الأصولية أو في مواضع الأعذار الشرعية في المصنفات الفقهية. فلا الأصوليون صرحوا بتلك الإضافة، حيث ظلت الأحكام الشرعية عندهم على حالها بغير اعتبار الرخصة. ولا الفقهاء أوردوا أن حكم أي فرع فقهي هو الرخصة باعتبارها الثمرة الفقهية النهائية، بل إن الفقهاء إذا ما ذكروا لفظ الرخصة في محال الأعذار، فإنهم يذكرونه في سياق التكييف التشريعي المبرر للحكم الشرعي الذي يتوصلون إليه بعده، وهو الثمرة الفقهية الحقيقية لا الرخصة الواردة قبله. والحال أن مجرد إيراد الحكم الشرعي بعد الإقرار بدخول الفرع في مفهوم الرخصة سواء عندهم حال التكييف الفقهي، أو عند الأصوليين عند الاستشهاد على سلامة تنظيرهم، دليل في ذاته على أن الرخصة ليست حكماً شرعياً، بل هي شيء آخر سابق لمرحلة التوصل إلى الحكم داخل في مرحلة الاستدلال.

ذلك فضلاً عن أن الرخصة عند جميعهم ينضوي في دائرتها أكثر من حكم، هي عند بعضهم الوجوب، والندب، والإباحة، وخلاف الأولى[1]. وذلك في ذاته شهادة ضمنية بأن الرخصة ليست هي الحكم، بل هي أمر آخر أوسع دلالة من الحكم، بدليل أنها تتسع لأكثر من حكم. وحتى في حال قصرها على حكم الإباحة دون غيرها من أحكام الشرع، فإن دعوى أنها حكم لا تسلم من المعارض، لأنه لا أحد يزعم أن الرخصة هي الإباحة ذاتها، بل حاصل ما يقال أن ترخيص الشارع قضى بجواز المحرم، وذلك يعني أن الرخصة غير الجواز، بل هي أمر آخر يفضي إلى حكم الجواز.

ويدعم ذلك المبرر ذاته الذي أورده بعض الأصوليين لإلحاق الرخصة بالأحكام التكليفية بوصفها بأنها تقضي بالانتقال من حكم تكليفي إلى حكم آخر غيره، وهذا يعني أنها ليست هي الحكم بل هي طريق استدلالي يربط بين الأحكام والوقائع. وهذا ينطبق تماما على بعض الأدلة الشرعية كالاستحسان

---

(1) سبقت الإشارة إلى ذلك، انظر: الزركشي. **البحر المحيط**، ج1، ص328، 329. **والمنثور في القواعد**، ج2، ص164.

والذريعة، فهي طريق تنتقل عبرها الوقائع من دائرة حكم إلى دائرة حكم شرعي مخالف. وكذلك الرخصة هي مسلك يحيل سلوك المكلف من حكم الدليل الأصلي إلى خلافه. فالنصيحة مثلاً حكمها الوجوب أصالة لعامة المسلمين وخاصتهم، ولكن اتصاف الحاكم بالاستعلاء والقهر أحال حكم الأصل فيها إلى خلافه، فخرج فعل النصيحة في هذا الموضع من دائرة الوجوب ليلتحق بدائرة حكم شرعي مغاير، وعملية الإحالة تلك أُصطلح عليها باسم الرخصة. فهي دالة على الحكم بحق أعيان الوقائع، وليست الحكم ذاته.

أما دعوى أن الرخصة من أقسام الحكم الوضعي، فهي مع أنها أقرب إلى الصواب من نسبتها إلى التكليفي فليست هي الصواب عينه. وتبرير أصحابها لمذهبهم أيضاً هو في ذاته ينطوي على نقض الدعوى. باعتبار أن جعل الشارع طوارئ المكلفين سبباً للتخفيف عنهم في الأحكام ظاهر في إفادة أن الرخصة ليست هي السبب في إحالة الحكم، بل العذر الذي من أجله أحال الشارع الحكم هو السبب[1]، أما الرخصة فلا تُطلق على السبب المحيل، وإنما تُطلق على عملية الإحالة ذاتها كطريقة أو آلية لبلوغ حكم شرعي. ونظراً لكون ذلك الحكم المؤول إليه على خلاف الحكم الابتدائي، صح القول بأن الرخصة طريق استدلالي محيل للفرع من حكم الأصل إلى خلافه.

وكل ذلك متواطئ على نفي نسبة الرخصة إلى طائفة الأحكام الشرعية سواء منها التكليفية أو الوضعية، مقر بأنها دليل من أدلة الأحكام جدير بالدلالة على أحكام الوقائع المندرجة في دائرته، وهي وقائع خلاف الأصل الملازمة للأعذار. وليست مفهوما أصولياً مجرداً من سمة الاستدلال كما يعتبره الأصوليون[2].

---

(1) بيان ذلك بالمثال أن حكم جواز القصر في صلاة المسافر، هو الحكم الشرعي الذي هو الثمرة الفقهية. والعذر الذي هو سبب ذلك الحكم هو السفر، أما الرخصة فهي الآلية الاستدلالية التي انتقل عبرها ذلك الحكم بخصوص هذا الفرع من المنع إلى في الحالات العادية، إلى الجواز في وضع السفر، فليست هي سبب الحكم ولا الحكم ذاته.

(2) انظر مواقف أئمة الأصوليين من مقام الرخصة من باب الحكم، فهي عند جميعهم ليست دليلاً أصولياً.

أما في حال الاعتراض على هذه الشبهة بدعوى أن الأصوليين لم يصرحوا بأن الرخصة هي الحكم الشرعي بمعنى الثمرة الفقهية، وإنما صرحوا بأنها قسم من أقسام الحكم الشرعي، بالنظر إليه باعتبار كونه وفق الدليل أو على خلافه. والأمر على ذلك مختلف، فليس كون الرخصة هي الحكم شبيها بكونها قسما من أقسام مبحث الحكم.

وهذا الاعتراض وجيه في حال حمل كل العبارات الواردة عن الأصوليين على محمل إضمارهم أن الرخصة والعزيمة قسم من أقسام الحكم وليسا عين الحكم، وذلك بعيد جداً.

فضلاً عن أنه حتى في تلك الحال، فإن الاعتراض قاصد لإبطال دعوى اعتبار الرخصة هي عين الحكم، وهي مسألة عرَضية، لا تبطل بدرئها الدعوى الأساسية القائلة بوجوب اعتبار الرخصة دليلاً حكمياً لا حكماً.

بل إن اعتبارها قسماً من أقسام مبحث الحكم عينه ينطوي على كونها دليلا أصولياً من أدلة الأحكام. لأن هؤلاء اعتبروها قسما ينظر إلى الحكم من زاوية خلاف الدليل. وهذا النظر كفيل بإحالة وقائعها من دائرة الأحكام الشرعية الموافقة لأصولها إلى أحكام خلافها هي أحكام الرخصة، وليس من شأن أي مفهوم أصولي أن يحيل الأحكام ما لم يكن دليلاً حكمياً. وطالما أن الرخصة محيلة للأحكام من أدلتها إلى خلافها، فهي إذاً دليل. وعملها الاستدلالي شبيه تماما بعمل الاستحسان والذريعة في وصف الإحالة، وفي أنه لا يؤسس الأحكام ابتداء بل بالخروج عن دوائر الأصول إلى خلافها. فبأي مبرر يعتبران من أدلة الأحكام وتعتبر الرخصة مفهوما أصولياً مجرداً من الاستدلال مع تناظرها جميعاً في وصف التأثير في الأحكام؟.

المبحث الثالث
نقد الرخصة في الأدب التشريعي

المطلب الأول
تقويم مفهوم الرخصة في الأدب الفقهي

انطلق فقهاء المسلمين في نظرهم لمفهوم الرخصة وتطبيقاتهم لفروعها الفقهية من قناعة عامة لديهم، مفادها أن دلالة الترخيص شاملة لكل ما يفيد التيسير والتخفيف[1]، وهي ذات الدلالة اللغوية الواسعة استصحبوها في تطبيقاتهم على فروع الوقائع المتعلقة بعموم المكلفين[2]. وسندهم في ذلك الاستصحاب الذي نقلوا فيه مفهوم الرخصة من حيزها الاصطلاحي الأصولي الشرعي، إلى مطلق المجال اللغوي هو كثافة النصوص الشرعية التفصيلية الدالة على معنى التيسير والداعية إليه[3]، واعتباره من شيم المسلم الرباني التي اتصف بها الرسول ﷺ وتمسك بها، إلى حد اعتباره الزاهدين فيها راغبين عن دعوته وليسوا من أهلها[4].

---

(1) جاء في لسان العرب «الرخُصة والرخْصة ترخيص الله للعبد في أشياء خففها عنه، والرخصة في الأمر: وهو خلاف التشديد». (ابن منظور. **لسان العرب** ج7، ص40).

(2) لاحظ الدكتور إبراهيم كافي هذا التقصير لدى الفقهاء، وأشار إلى بعض نتائجه بالقول: «إن مفهوم الرخصة له مجال استعمال واسع في الأبحاث الفقهية انطلاقاً من معناه اللغوي إلى جانب معناه الاصطلاحي. ومن الملاحظ هنا أن النقطة المتفق عليها في جميع تلك الاستعمالات هي اعتمادها أساساً على فكرة التيسير المنبثقة من مبدأ التيسير في الإسلام. ولكن عدم تحديد هذه الاستعمالات من جهة، وعدم تحديد المضمون المتصور لهذا المفهوم بصورة دقيقة حسب كل استعمال من جهة أخرى تحمل في طياتها بعض المحاذير من الناحية المنهجية ومن حيث التفكير الحقوقي (الفقهي)»، (دونمز. **حكم الرخصة وتتبع الرخص**، مرجع سابق، ص247).

(3) انظر ما رواه الإمام البخاري في ذلك من أحاديث في صحيحه، كتاب الأدب، باب قول النبي ﷺ يسروا ولا تعسروا. **موسوعة السنة**، مج3، ج7، ص101.

(4) منها ما رواه الشيخان أن رسول الله ﷺ صنع شيئاً ترخص فيه، فتنزه عنه قوم فبلغه ذلك، فأنكره عليهم وقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني أخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني» =

وتلك النصوص حقيقة ثابتة في الشريعة، وتدل دلالة قاطعة على أن مبدأ التيسير هو منطلق أساسي في الشريعة الإسلامية. ولكن هل يبرر ذلك صنيعهم في نقل دلالة الرخصة من معناها الاصطلاحي الضيق إلى عموم معنى التيسير، واعتبارهم كل مظهر من مظاهر التيسير داخلاً في مفهوم الرخصة الشرعية؟.

إن في ذلك تجوزاً خطيراً لا يليق بحملة الشريعة ولا يجدر بمن أهّلوا أنفسهم لاستنباط أحكام الشارع أن ينساقوا إليه.

ولو اتُخذ هذا المسلك قدوة لسائر المفاهيم الشرعية الأخرى لما بقي من الدلالات الاصطلاحية شيء يذكر، ولالتحقت جميعها بدلالاتها اللغوية الأصلية التي انطلقت منها، دون دلالاتها الاصطلاحية الشرعية التي آلت إليها. فما من لفظ دال على مفهوم شرعي خاص إلا وله دلالة لغوية واسعة انطلق منها ابتداء لينحصر عنها بعد الاصطلاح الشرعي عليه إلى دلالته الضيقة[1] المختصة.

فهذا المسلك المغلوط لو طُرد على سائر مفاهيم الشريعة لأتى عليها بالفناء جميعاً وما أبقى منها على شيء. ولما استقرت تلك المفاهيم على حد شرعي معلوم يمكن الركون إليه والأخذ به. وفي ذلك هدم لفقه الدين بالكلية، لم يحضر الفقهاء عامة حال جنوحهم لذلك الاستعمال الواسع.

والاعتذار لهم بأن مجال خطابهم يعم المكلفين كافة نظراً لتصديهم لاستنباط أحكام الفروع التي لا تخص فئة من الناس دون غيرهم، بما يقتضي منهم تبسيط خطابهم المتوجه إلى العامة الذين لم ترْق مداركهم لتلمس المعاني

= انظر: **صحيح البخاري**، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح. **موسوعة السنة**، مج2، ج6، ص116، وصحيح مسلم، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح. **موسوعة السنة**، مج5، ج2، ص1020، حديث رقم1401.

(1) الأمثلة على ذلك لا تكاد تحصر، منها لفظ الصلاة الذي كان يطلق في اللغة على عموم معنى الدعاء ثم اختص بمفهوم شعيرة العبادة البدنية، ولفظ الصوم الذي كان يطلق في اللغة عل عموم معنى الامتناع عن الفعل، ثم استقرت دلالته شرعاً على معنى العبادة المعروفة. وكذا لفظ الاجتهاد الذي كان يطلق في اللغة على عموم بذل الوسع في أي عمل، ثم استقرت دلالته الشرعية على معنى بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية.

الاصطلاحية المختصة، وأمثالها من التبريرات، وإن قامت عذراً لتساهلهم في إشاعة استعمالهم لمفهوم الرخصة اشتقاقا، فإنها لا تقوم لهم عذراً في استعمالهم له بلفظه وصيغته الصرفية الاصطلاحية.

وبيان ذلك بالمثال أن قول الفقيه مثلاً: (بيع السلم قد استثني من قاعدة بيع المعدوم، ترخيصاً للناس وتيسيراً عليهم) مقبول بتلك الصيغة ما لم يرد تصريحه بأنه رخصة شرعية، لأن الصيغة الاشتقاقية الواردة في قوله يفهم منها عموم معنى التيسير والتخفيف. وهو تعبير واضح ليس من شأنه الأوْل إلى الإشكال على العامة.

خلافاً لقوله: (إن بيع السلم يدخل في باب الرخصة الشرعية) ففيه اشتباه، لأن ذهن السامع للعبارة سيتجه إلى المعنى الاصطلاحي لا إلى عموم دلالة التيسير. وفي ذلك مغالطة ظاهرة قد آلت فعلا إلى تعتيم مصطلح الرخصة، وتجريده من دلالته الاصطلاحية الصحيحة، التي يلزم استحضارها في ذهن كل من المفتي والمستفتي على حد سواء حال التماس أحكام الشريعة.

ومن الأمثلة الواقعية على ذلك في التراث الفقهي ما جاء في بدائع الكاساني من قوله في معرض بيانه لحكم السلم: «نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان عاما ورخص السلم بالرخصة فيه، فدل على أن السلم بيع ما ليس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه»[1].

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ما جاء في مواهب الجليل من قول الحطاب المالكي (ت 954هـ) إمام المالكية في عصره في معرض حديثه عن حكم القراض: «الرخصة فيه جائزة بالسنة لا بمعنى السنة التي يحض على أمثالها»[2].

ولو توقف الأمر عند هذا الحد لهان، ولكن الفقهاء قد تعدوا أحياناً ذلك

---

(1) الكاساني، أبو بكر بن مسعود. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتاب العربي، ط2، 1402هـ/ 1982م)، ج5، ص201.

(2) الحطاب المغربي، محمد بن عبد الرحمن. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، (د.م، دار الفكر، ط2، 1398هـ/ 1978م)، ج5، ص356.

المجال في استعمالاتهم لمفهوم الرخصة انطلاقاً من ذلك الأساس اللغوي الواسع ذاته، ليصلوا به إلى نتيجة أن كل ما شرع في الإسلام لتحقيق مقصد جلب المصلحة ودفع الحرج عن الناس هو من قبيل الرخص الشرعية. وبذلك اتسع هذا المفهوم ليشمل قدراً كبيراً جداً من التكاليف الشرعية، لأن هذا المعنى يعتبر مبدأ من مبادئ الفقه الإسلامي وخاصة في الاجتهاد الاستصلاحي الذي يستفاد منه في جميع أنواع الاجتهاد الهادف إلى إيجاد الحلول المناسبة للمسائل الفقهية[1].

ومن ثم يتبين أن مفهوم الرخصة قد خرج عن دلالته الاصطلاحية الأصولية المختصة به، وفق استعمال الفقهاء السابق، دون مفارقته لدائرة خلاف الأصل وفق المنظور الفقهي المتعارف، بخلاف استعمالهم له في هذا المجال الأخير فقد تجاوز دائرة خلاف الأصل ذاتها ليشملها ويعم خلافها من مظاهر جلب المصالح. وبذلك صار عندهم مفهوم الرخصة أعم من مفهوم خلاف الأصل وليس العكس.

وفي ذلك قلب لحقيقة الأمر، إذ إن مفهوم الرخصة الشرعية لا يزيد عن كونه جزءاً يسيراً من كل خلاف الأصل. ومتى لاح تحقق معنى الأصل في أي واقعة، فذلك دليل على انتفاء اندراجها في حيز مفهوم الرخصة[2].

ولكن مشكلة الفقهاء وخاصة المتأخرين منهم قد تمثلت في عدم التزامهم حدود الدقة في استعمال المصطلحات الأصولية، مع أن نشاط الأصوليين قد قام أساساً لغاية ضبط نظر الفقيه وصون اجتهاده عن مثل ذلك التجوز والابتذال[3].

---

(1) انظر: دونمز. **حكم الرخصة وتتبع الرخص**، مرجع سابق، ص247.

(2) ليس هذا حداً مانعاً من دخول غير مفهوم الرخصة فيها باعتباره جامعاً لعناصر خلاف الأصل والرخصة جزء منه، ولكنه مع ذلك يصلح علامة على ذلك النفي، لأن ما لا يدخل في عموم مفهوم خلاف الأصل لا مدخل له في خصوص مفهوم الرخصة بطريق الأولى.

(3) لا يعني ذلك أن الفقهاء لو التزموا حدود استعمالات الأصوليين لسلموا من الزلل، لأن الأصوليين بدورهم قد حادوا عن الاستعمال الصحيح لمفهوم الرخصة، ولكن أخطاء الفقهاء في تلك الحال ستكون أهون مما هي عليه بالتأكيد.

وتجدر الإشارة في خاتمة هذا المطلب إلى أن التجاوزات المنسوبة إلى الفقهاء آنفاً ليست هي وحدها المأثورة عنهم، وإنما تراثهم حافل بغيرها، ولكن ذلك أرجئ للمطالب اللاحقة المتعلقة بالأدب الأصولي، لأن كل أنواع التجاوزات التي وقع فيها الأصوليون قد وقع فيها الفقهاء أيضا، وما سيرد من نقد في حق الأصوليين فإن الفقهاء شركاؤهم فيه، وإنما وقع إرجاؤه تجنباً للتكرار من ناحية، ولأن الأصوليين أولى بنقدهم فيه من ناحية ثانية.

المطلب الثاني

تقويم مفهوم الرخصة في الأدب الأصولي

الناظر في التراث الأصولي يلحظ بعض الغموض في مدارسة الأصوليين لمفهوم الرخصة، حتى إن بعض الأصوليين يقر بذلك كما سيرد عن الآمدي والقرافي[1].

ومن مظاهر ذلك الغموض الذائعة في الأدب الأصولي الإسلامي قديماً وحديثا: إشكالية فقدان الأصوليين لضابط ارتباط مفهوم الرخصة بطرف العزيمة، وظاهرة التبرير التي يلجأ إليها الأصوليون للجمع بين نتائج بحوثهم ومعهود التراث الفقهي المتعارف عن الرخصة:

أ ـ فقدان ضابط ارتهان الرخصة بالعزيمة:

ومن أجلى ما يلوح فيه إشكال لدى الأصوليين عامة وإبهام في معالجتهم له هو ما يتعلق بعلاقة العزيمة بمفهوم الرخصة. ذلك أن غالب الأصوليين لم يهتدوا إلى التماس ضابط حاسم يكشف طبيعة الرابطة التي تجمع بين طرفي كل من الرخصة والعزيمة، فبدا لهم بسبب ذلك أن طرف العزيمة قد يظهر أحياناً

---

(1) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن اختلاف الأصوليين في بعض دواخل هذا المفهوم ومتعلقاته لا صلة له بالانتساب المذهبي، وإنما هو اجتهاد من البعض يخالفه فيه الآخر فيرد عليه بما يبطل تقريره في المسألة عينها، في إطار الدائرة المذهبية ذاتها أحياناً. ومن ثم فقد تعددت مظاهر ذلك التباين في أنظار الأصوليين لآحاد المسائل الأصولية، فضلاً عن الاختلاف المذهبي.

في بعض وقائع مدارستهم، وقد يغيب أحياناً أخرى. فانساقوا في اعتبار الوقائع في جميع تلك الحالات داخلة في مفهوم الرخصة الشرعية مع ذلك الاختلاف الظاهر بينها. رغم استشعارهم لوجود شبهة في الأمر دعتهم إلى التساؤل عن سبل الخلاص منها، دون الإقدام على فصل القول في السبب الأصلي لتلك الشبهة. لأن وضع أيديهم عليه يقتضي منهم لا محالة مراجعة ما تعارفوا عليه في الأدب الأصولي من ثوابت يصعب مراجعتها.

فهذا الإمام الآمدي خلال عرضه لاحتمالات المراجحة بين العذر والدليل المحرم، وما يؤول إليه ذلك من اعتبار الحكم إلى جانب الرخصة أو إلى جانب العزيمة، يقول في ما إذا كان العذر مرجوحاً أمام الدليل المحرم: «... فلم يبق إلا أن يكون الدليل المحرم راجحاً على المستبيح. ويلزم من ذلك العمل بالمرجوح ومخالفة الراجح، وهو في غاية الإشكال، وإن كان هذا القسم هو الأشبه بالرخصة لما فيها من التيسير والتسهيل بالعمل بالمرجوح ومخالفة الراجح»[1].

فاضطراب موقف الإمام الآمدي ظاهر من خلال عرضه لخضم من المواقف المشتبهة دون وضوح منه في ترجيح أصوبها و بيان وجه الصواب فيه[2]، بل هو جنح إلى مخرج التوفيق في مقام يقتضي الحسم ولا يحتمل التلفيق، بميله إلى الرأي الأخير القائل بتغليب المرجوح مع ما فيه من الإشكال. بما آل به إلى اعتبار فرع أكل المضطر الميتة عزيمة من وجه، ورخصة من وجه آخر[3]. وفي ذلك جمع بين متنافيين.

ولو أن الإمام الآمدي ترك الاتّباع، ومحّض ذهنه للحق، وركن إلى

---

(1) الآمدي. **الإحكام في أصول الأحكام**، ج1، ص178.

(2) وقد أشار محقق الإحكام إلى ارتباك المصنف منذ بدء كلامه في المراجحة بين العذر والمحرم، فقال: قال شارح المطبوعة الشيخ العفيفي: بدء إشكال لم يجب عنه المؤلف وإن كان حاول التخلص منه بناء على اختيار الثالث وليس بواضح. (**هامش الإحكام**، ج1، ص177).

(3) قال في ذلك: «وأكل الميتة حال الاضطرار وإن كان عزيمة من حيث هو واجب استبقاء للمهجة، فرخصة من جهة ما في الميتة من الخبث المحرم». **الإحكام**، ج1، ص178).

مقتضى الأدلة النصية التي تنهي المكلف عن إلحاق الضرر بنفسه، تمسكاً بأدلة الأصل؛ لثبت على إخراج مثال أكل المضطر الميتة ونظائره من دائرة الرخصة بإطلاق، ولكن اصطدامه بمعهود الأصوليين و الفقهاء عامة من اعتباره رخصة، أثناه عن متابعة ذلك الخيار، لأن من شأنه الأوْل إلى هدم ما قرره سابقوه. مع أن ذلك التقرير ليس قائماً على ثوابت مدروسة بعناية، واستقراء كاف للأدلة التفصيلية ومقتضياتها العقلية، بل هو قائم فقط على أساس اعتبار مفهوم الرخصة جامعاً لأفراد خلاف مقتضى الدليل، أو خلاف حكم الأصل. وبما أن أكل المضطر الميتة جائز على خلاف الأصل، فهو في اعتباره داخل في مفهوم الرخصة.

وفي ذلك مغالطة مردها عدم وضوح المنطلقات الأصولية بالقدر الكافي، كان مآلها توسيع دائرة مفهوم الرخصة، بما استغرق جميع دواخل مفهوم خلاف الأصل.

وإنما الصواب الذي يلزم تقريره ابتداء واعتباره معياراً لا مناص من الاحتكام إليه لمعرفة ما يدخل في مفهوم الرخصة وما لا يدخل، هو أن الرخصة مفهوم قائم على مبدأ ثنائية التكليف لا على أحاديته، ومن ثم فإن كل ما لاح انفراد الحكم الشرعي فيه من الوقائع، فهو لا يدخل في مفهوم الرخصة الشرعية[1]. ومثال أكل المضطر الميتة وغيره من الوقائع التي يسقط فيها شرط التخيير بين حكم الجواز وحكم التحريم، وتلتحق بحكم الوجوب لا يتحقق فيها مبدأ الثنائية في التكليف، بل إن المكلف فيها ملزم وجوباً بالفعل وهو حكم أوحد لا شريك له في الواقعة ذاتها، وبالتالي فلا مدخل له في مفهوم الرخصة[2].

وذلك من مقتضاه تقرير مبدأ نظري مهم سابق لمرحلة تقرير الأحكام هو

---

(1) ومن ذلك جميع وقائع الضرورة، فهي أحادية التكليف كما سيتبين أكثر في الفصل اللاحق من هذا الباب.

(2) وإنما هو لاحق بغيرها من مفاهيم خلاف الأصل الأخرى لدخوله في عموم خلاف مقتضى الدليل الأصلي.

أن حقيقة الرخصة بمفهومها الأصولي الصحيح، هي التي يتحقق فيها طرف العزيمة جنباً إلى جنب مع طرف الرخصة. فحيثما كان المكلف مخيراً في الأخذ بين الرخصة والعزيمة فذلك برهان دخول نازلته في مفهوم الرخصة الشرعية. أما إذا كان على المكلف الأخذ بفعل واحد لا خيار له في خلافه، فإن ذلك الفعل الملزم به هو العزيمة ولا رخصة في الأمر، فكيف يمكن اعتبار الفعل رخصة مع الإلزام به؟[1].

والواقع أن غياب هذا الضابط قد أشكل أمر الرخصة على الكثيرين، وأفقدهم الميزان الحاكم في معرفة ما يدخل في دائرة هذا المفهوم، إلى الحد الذي دفع الإمام القرافي، وهو من خيرة محققي أصوليي المالكية، إلى الإقرار بعجزه عن ضبط حقيقة هذا المفهوم بعد أن انتقى له تعريفاً جيداً[2]، فقال مستسلماً: «والذي تقرر عليه حالي في شرح المحصول، وههنا أني عاجز عن ضبط الرخصة بحدٍ جامعٍ مانعٍ»[3]. وهو يفسر ذلك العجز بفشله في إلحاق الكثير من الفروع الفقهية التي يعتقد أنها داخلة في دائرة مفهوم الرخصة بالحد الذي وضعه لها، حيث يقول: «ومع هذا الاحتراز[4] لا يسلم الحد من الفساد، فإن في الشريعة رخصاً لم أُلهم لها حالةَ ذكري لهذا الحد، وهي الإجارة رخصة من بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه، والسلم رخصة لما فيه من الغرر بالنسبة إلى المرئي، والقراض والمساقاة رخصتان لجهالة الأجرة فيهما، والصيد

---

(1) وقد أشار الإمام أبو زهرة إلى أهمية هذا الضابط بقوله في تبرير اعتبار المستثنيات من قواعدها العامة «وذلك لأن السلَم ونحوه من العقود الاستحسانية ليس فيه حكمان أحدهما المنع والآخر الإباحة، بل فيه حكم واحد هو الإباحة»، (انظر **أصول الفقه**، ص50) ولكن الإمام أبا زهرة اكتفى بتلك الملاحظة العابرة في ذلك الموضع ولم يلتزمها ضابطا، ولو فعل لأخرج مسمى الرخص المجازية من مفهوم الرخصة الشرعية.

(2) عرف الإمام القرافي الرخصة بقوله: «الرخصة جواز الإقدام مع اشتهار المانع منه شرعاً». (انظر **شرح التنقيح**، ص87).

(3) القرافي، المرجع السابق، ص87.

(4) يعني به الاحتراز بلفظ «اشتهار» الذي قيّد به عموم لفظ المانع الوارد في تعريف الإمام الرازي ونصه: «جواز الإقدام مع قيام المانع»، ليخرج منه الصلوات الخمس والحدود والتعازير والجهاد والحج. (انظر: القرافي. **شرح التنقيح**، ص85، 86).

رخصة لأكل الحيوان مع اشتماله على دمائه ويُكتفى فيه بجرحه وخدشه»[1]. والمتأمل فيما ذكره الإمام القرافي لا يفوته أن يلحظ أن ما تعارف عليه فقهاء المسلمين، قد غلب على عقلية القرافي الأصولية التي صدر منها حدُّه للرخصة، فعرّفها بتعريف لا يسع كلَّ ما أدخله الفقهاء في دائرة الرخص، وفي الحين ذاته لم يُقْدِم على مراجعة ذلك العرف الفقهي، فظل معلَّقاً بين عقل الأصولي المحقق وقناعة الفقيه المتساهل دون أن يستقر أمرُه على حالٍ بإقراره. ولو أنه اكتفى بحده، لما انتابه وهْمُ اندراج تلك الفروع الفقهية التي ذكرها في دائرة الرخصة، لأنها لا تمت لها بصلة. ولو أنه استحضر المبدأ القائل بثنائية التكليف في الرخص؛ لزادت عنايته بحده بما يخرج نوازل الضرورات التي لا يتحقق فيها غير حكم واحد، هو وجوب الفعل.

ومن ثم يتبيّن أن الحد الذي رسمه الإمام القرافي لا يتصف بقصور منع ما اعتبره هو داخلاً في مفهوم الرخصة، بل إن قصوره على العكس من ذلك كامن في عدم منعه لفروع الضرورات، فحده جامع لأفراده ولكنه ليس مانعاً لدخيله من غير أفراده.

فالواقع أن الإمام القرافي ليس فاشلاً في إلحاق أفراد الرخصة بها كما توهم ذلك، لأن تلك الفروع التي ذكرها بطبيعتها تأبى الالتحاق بهذا المفهوم لأنها ليست منه، وإنما خطؤه كامن في مجاراته لما شاع لدى الفقهاء من اعتبار كل ذلك داخلاً في مفهوم الرخصة. ولو أنه اقتصر على إيراد حده دون التعليق عليه بذلك الاعتذار لكان أجدى له، لأن مضمون حده أقرب إلى الصواب مما سعى إلى تبريره به من عذر[2].

---

(1) المرجع السابق، ص86.

(2) أما قوله بناء على ذلك الأساس الذي انطلق منه: «أما جزئيات الرخصة من غير تحديد فلا عسر فيه، إنما الصعوبة في الحد على ذلك الوجه»، ففيه ابتذال لمفهوم الرخصة الأصولي لم يتخلص فيه هذا الأصولي الفذ على جلالة قدره من تأثير الأعراف الفقهية التي كانت صارمة يصعب التفكير في مراجعتها حتى لدى محققي الأصوليين، وإلا فما قيمة النشاط الأصولي إذا كانت حدوده عاجزة عن ضبط أفرادها من الفروع الفقهية!؟.

ب ـ ظاهرة التبرير في استدلالات الأصوليين:

هذه الظاهرة الشائعة عند الأصوليين في مصنفاتهم في مبحث «العزيمة والرخصة»، هي في الحقيقة لا تزيد عن كونها من نتائج ما سلف التعرض إليه من مشكلة فقدان معيار ثنائية التكليف في مفهوم الرخصة، الراجع إلى حقيقة ارتهان مفهوم الرخصة بطرف العزيمة. وقد سبقت الإشارة إليه لدى الإمام الآمدي الذي جنح إليه باعتباره المخرج الوحيد، للهروب من إشكال اعتبار مثال أكل المضطر الميتة رخصة، مع سقوط شرط التخيير بين الجواز والحرمة في فعله. ولكن الإمام الآمدي ليس وحده الذي انتحى هذا المنحى التوفيقي حتى يوصم به، بل إن ظاهرة التفصي من هذا الإشكال تكاد تكون عامة في المصنفات الأصولية.

فهذا الإمام الغزالي يواجهه هذا الإشكال، فلا يجد مناصاً من طرحه على سبيل الافتراض بقوله: «فإن قيل: فالرخص تنقسم إلى ما يُعصى بتركه... وإلى ما لا يعصى... فكيف يسمى ما يجب الإتيان به رخصة؟ وكيف فرّق بين البعض والبعض؟» ثم يلجأ كغيره إلى التبرير الخطابي لدفع الإشكال[1].

وهذا الإمام ابن قدامة عمدة الحنابلة في الفقه والأصول، يقع في الإشكال ذاته؛ فيختار المهرب ذاته تفصياً من لزوم الإقرار بحقيقة كون ذلك الفرع الفقهي لا يدخل في مفهوم الرخصة، حيث يقول: «فإن قيل: فكيف يسمى أكل الميتة رخصة مع وجوبه في حال الضرورة؟ قلنا يسمى رخصة من حيث أن فيه سعة إذ لم يكلفه الله تعالى إهلاك نفسه، وكون سبب التحريم موجوداً، وهو خبث المحل ونجاسته. ويجوز أن يسمى عزيمة من حيث وجوب العقاب بتركه، فهو من قبيل الجهتين»[2].

فمجرد طرح الأصوليين لذلك التساؤل المهم يومئ إلى أن الطرف المستفهم لم يستسغ اعتبار فرع الحال مندرجاً في الرخصة، مع أحادية التكليف

---

(1) انظر: الغزالي. **المستصفى**، ج1، ص186.

(2) ابن قدامة. **روضة الناظر**، ص33.

فيه. وهو استفهام مشروع لم يلق إجابة مقنعة، لأن صيغة الاستفهام حصرت الإشكال في محل الجمع بين الرخصة وحكم الوجوب، في حين أن صيغة الإجابة تجنبت محل الإشكال، لتبرر وجود الرخصة بالسعة وسبب التحريم. وهو نوع تبرير لا مساغ له في هذا الموطن الأصولي الصرف، لأن الحكم الشرعي حاصل فيه باتفاق وهو الوجوب، وإنما موضع الشبهة في دعوى نسبة الفرع الذي تعلق به ذلك الحكم الأوحد إلى مفهوم الرخصة. وهو إشكال أصولي لا يقبل تبريرات فقهية، من قبيل التماس العلة، وإظهار الحكمة. ومن ثم يسقط الاستدلال وتبقى الشبهة عالقة.

وقد عرض هذا الإشكال للإمام ابن دقيق العيد المالكي فيما أورده عنه الإمام الزركشي في مبحث «أقسام الرخصة»، فلم يتردد بادئ الرأي في التصريح بأن حالات الاضطرار كإساغة اللقمة بالخمر للغاص، وتناول المضطر الميتة تدخل في دائرة العزيمة لا الرخصة، بعد بيان حكم الوجوب فيها، «بناء على أن النفوس حق الله وهي أمانة عند المكلفين، فيجب حفظها ليستوفي الله حقه منها بالتكليف»[1]، قال: «وهذا يقتضي أن تكون عزيمة لوجود الملزوم والتأكيد»[2]. فهي وفق ذلك الاستتباع يجب أن تكون عزيمة لا رخصة، لأن المكلف لا خيار له بين حفظها وهدرها. وهو تحليل سليم لا غبار عليه بعيد عن مؤثرات العوارض الدخيلة.

ولكن الإمام ابن دقيق العيد بدوره لم يصمد على ذلك التقرير المخالف لمعهود الفقهاء والأصوليين، فانثنى مستدركاً بالقول أنه: «لا مانع أن يطلق عليه رخصة من وجه وعزيمة من وجه، فمن حيث قام الدليل المانع نسميه رخصة، ومن حيث الوجوب نسميه عزيمة»[3]. وهو بذلك يتفصى من النتيجة السليمة التي توصل إليها ابتداء، ويلجأ إلى منحى التبرير كسابقيه، وإن كان مضمون منحاه يختلف عن مادة استدلال الآمدي وابن قدامة، لأنه وازن بين الأصل وحكم خلافه ـ خلافاً لغيره ـ فإن سلوكه لا مبرر له، ولا داعي يلجئ إليه، لأن

---

(1) الزركشي. **البحر المحيط**، ج1، ص328.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

الأصل وحكم خلافه غير متحققين في تلك الفروع الفقهية المعروضة. وإنما التحقق قاصر على حكم خلاف الأصل دون الأصل، لأن الأصل قد سقط بطروء خلافه، ومن ثم فلا موازنة بين متحقق ومعدوم. فالتحقق قد انفرد بحكمه الذي هو الوجوب، وبالتالي فلا رخصة، لأن مفهوم الرخصة يقتضي التخيير بين حكمين كلاهما شرعي، وحيثما انفردت الواقعة بحكم أوحد فهي العزيمة، كما في وقائع الحال.

أما المعاصرون من الأصوليين المشهورين فقد اكتفوا بنقل آراء الأصوليين القدامى في هذا الموضع، فكرروا ذات ما أورده أولئك من أقوال، لتبرير اعتبار الفروع الفقهية الواجبة على خلاف الأصل في التشريع، داخلة في عموم مفهوم الرخصة الشرعية، دون أن يضيفوا شيئاً ذا أهمية في تقوية ذلك الاختيار، ولا أقدموا على مراجعة منحى الإشكال ابتداء لمعالجته من أساسه. بل ظلوا يدورون معهم في نفس اللجاجة، دون الاهتداء إلى حل نهائي، يمكّنهم من تفادي ذلك التنافي الواضح بين أحكام بعض الفروع الفقهية، وما يقتضيه ذلك من تنظير أصولي[1].

ولكن ذلك الاتجاه الغالب في الأدب الأصولي، مع قوة تأثيره، فإنه لم يمنع البعض من التصريح بأن الواقعة مندرجة ضمن العزيمة[2]. فالإمام الزركشي نفسه أورد في المنثور فيما نسبه للكياالطبري قوله: «الصحيح عندنا أن أكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة، كالإفطار في رمضان للمريض»، وأضاف هو

(1) حاول الدكتور النملة من المعاصرين حل ذلك الإشكال لما لاحظه من كثرة وقوف الأصوليين عنده، فقال: «إن الوجوب قد يجامع الرخصة ولا يكون داخلا في مسماها، وحينئذ يزول الإشكال». وواضح أن حجته ضعيفة، لأنه لا يُعقل أن تكون أحكام بعض الفروع لاحقة بأصل على الحقيقة، وهي في نفس الوقت ليست داخلة فيه. انظر، النملة. **الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس**، ص82.

(2) ذكر الدكتور النملة حقيقة مخالفة بعض الأصوليين وبيّن سببها، فقال: «... أما ما قاله بعض العلماء من أن أكل الميتة للمضطر واجب وهو من باب العزيمة، وأن الذي دعاهم إلى هذا القول: استشكالهم مجامعة الوجوب للرخصة». انظر، النملة، المرجع السابق، ص86.

على قوله: «وكذلك إساغة اللقمة بالخمر إن لم يجد غيرها»[1]. ويقول في مبحث العزيمة من البحر المحيط: «قال أصحابنا: ترك الصلاة في حق الحائض والنفساء عزيمة»[2]. وهو عين الصواب لأن الحائض والنفساء ليس لهما الخيار بين إقامة الصلاة وتركها، حتى يقال: إن تركها أخذ بالرخصة مع تحقق عزيمة الإقامة، بل هما ملزمتان بالترك ضرورة، فالترك في حقهما هو العزيمة ولا رخصة.

ويظهر استشعار أصحاب هذا المذهب لأهمية معيار الثنائية الحكمية في مفهوم الرخصة من خلال تبرير الإمام النووي لمذهب أصحابه السالف بقوله: «وإنما كان عزيمة لكونها مكلفة بتركها، ومقتضى الدليل أن من كلف بترك شيء لم يكلف بفعله في حال تكليفه بتركه»[3].

ولكن هؤلاء اكتفوا بتلمس أهمية ذلك المعيار حال النظر في الوقائع الجزئية لمعرفة دوائرها الأصولية. ولم يتجه اهتمامهم إلى استخلاص ذلك المعيار النظري المهم، وإظهاره ليكون الميزان الفاصل في تطبيقه على كل الفروع الشبيهة، ليُنظَر إليها من خلاله، فيُعرف ما يدخل في مفهوم الرخصة مما لا يدخل فيه. لذلك كان يسهل حتى على الذين اهتدوا إلى أهمية ذلك الجانب، أن يتخلوا عنه مجاراة للاتجاه العام الناحي إلى اعتبار تلك الوقائع لا تخرج عن مفهوم الرخصة، فيلجأون كغيرهم إلى خيار التبرير، للمراوحة بين موقفهم وموقف مخالفيهم، والإبقاء على كليهما في الحين ذاته. وذلك سلوك لا مبرر له كما اتضح، لما انجر عنه من تداخل المفاهيم الأصولية، وتشويشها، وتعتيم ضوابطها، والحدود الفاصلة بينها.

---

(1) الزركشي، بدر الدين. **المنثور في القواعد**، تحقيق: تيسير فائق محمود، (الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط2، د.ت)، ج2، ص164.

(2) الزركشي. **البحر المحيط**، ج1، ص325.

(3) المرجع السابق، ج1، ص325، 326.

المطلب الثالث

شبهة الرخص المجازية في الأدب الأصولي

تقسيم الرخص إلى حقيقية ومجازية، هو من المباحث الأساسية التي ارتكز عليها الحنفية، ولا يكاد يخلو منها مصنف من مصنفاتهم الأصولية قديمها وحديثها. فهي محل إجماع بينهم، وتبعهم فيها غيرهم من عامة أصوليي المالكية والحنابلة والإمام الغزالي والآمدي من الشافعية.

ومع ذلك فإن تأمل مجرد التسمية في القسمين يوحي بوجود قناعة لدى الجميع، بأن قسماً منها فقط متمحض لمفهوم الرخصة، وهو قسم الرخصة الحقيقية. أما القسم الآخر فهو ملحق بها على سبيل التجوّز، والتسامح لا على سبيل الحقيقة والقطع، وهو الرخص المجازية.

ويتأكد هذا الشعور عند التعرض لكل نوع منهما بحسب تقسيمات الأصوليين المتعارف عليها. وقد أشار إليها الإمام البزدوي الحنفي بإجمال فقال: «وأما الرخص فأربعة: نوعان من الحقيقة أحدهما أحق من الآخر، ونوعان من المجاز أحدهما أتم من الآخر»[1].

في حين تعرض الإمام الزركشي إلى التقسيم المتعارف لدى الشافعية، فذكر أنه عندهم ثلاثة أقسام: واجبة ومندوبة ومباحة. واستدرك هو قسماً آخر قد غفل عنه أصحابه وهو خلاف الأولى، فصارت أربعة[2].

---

(1) وذلك وفق التفصيل التالي:

1 ـ ما استُبيح مع قيام المحرم وقيام حكمه جميعا، وسماه الكامل في الرخصة. وضرب له مثال المكره على إجراء كلمة الكفر.

2 ـ ما استُبيح بعذر مع قيام السبب موجباً لحكمه، غير أن الحكم متراخ. وضرب له مثال إفطار المسافر.

3 ـ وضع الإصر والأغلال.

4 ـ ما سقط عن العباد مع كونه مشروعاً في الجملة. وضرب له مثال بيع السلم. وكذلك وقائع الإكراه والاضطرار. وضرب لها مثال المكره على شرب الخمر أو الميتة أو المضطر إليهما. انظر البخاري. **كشف الأسرار**، ج2، ص576.

(2) وذلك على النحو التالي: =

والتقسيمان مع ما بينهما من اختلاف ظاهر، فإنهما يشتركان في إدراج ما اصطلح عليه علماء الحنفية باسم الرخص المجازية ضمن دائرة الرخصة. مع فارق كون علماء الشافعية لم يفرقوا بين أنواع الرخص، فكانت في مرتبة واحدة كلها على الحقيقة، ولا مجاز عندهم. بما يعني أن مسمى الرخصة المجازية حاضر عندهم، وإن غابت تسميته. بدليل ما أورده الإمام الزركشي في قسم الرخصة المباحة التي ذكر فيها أمثلة السلم والإجارة والحوالة والعرايا، فهي نوع من أنواع الرخص المجازية عند الحنفية.

والناظر في هذا المحل من مفهوم الرخصة من حقه أن يتساءل عن مدى مشروعية وجدوى الأنواع التي تعورف عليها باسم الرخص المجازية.

وهي كما يبدو من النظر الجامع لتقسيمي الحنفية والشافعية لا تخرج عن ثلاث صور: أولاها وجوه التعامل المستثناة من قواعدها العامة. وثانيها ما تم التخفيف فيه من مشاق التشريعات السابقة. وثالثها وقائع الضرورة.

أ ـ وجوه التعامل المستثناة من قواعدها العامة:

الفروع الفقهية المستثناة في تشريعها من قواعدها العامة ـ بحسب الاتجاه الغالب في الدائرة الفقهية[1] ـ ألحقها الأصوليون بمبحث الرخص الشرعية، ولكن على سبيل التجوز لا على الحقيقة، فسموها بالرخص المجازية، ولكنها لم تخرج عندهم من عموم مفهوم الرخصة.

والمتأمل في أفراد تلك الفروع التي اعتبرها عامة الفقهاء والأصوليين

= 1 ـ الواجبة كإساغة اللقمة بالخمر للغاص، وكتناول الميتة للمضطر.
2 ـ المندوبة كالقصر في السفر إذا بلغ ثلاث مراحل.
3 ـ المباحة، كتعجيل الزكاة والسلم والإجارة والحوالة والعرايا.
4 ـ خلاف الأولى، كالإفطار في السفر عند عدم التضرر بالصوم. انظر تفصيل ذلك في **البحر المحيط**، ج1، ص328، 329.

(1) وهم الحنفية ومن تبعهم من علماء المذاهب الأخرى، خلافاً لعامة الشافعية فقد ألحقوها بمفهوم الرخصة على الحقيقة إذ لا مجاز عندهم، بما يعني أن المستثنيات من قواعدها العامة داخلة في دائرة الرخصة لدى جميعهم.

مستثناة من عموم قواعدها، يدرك أنها ليست ذات أشباه، بل هي على قسمين، ولا يصح إلحاقها جميعاً بنفس الدائرة، بل قسم منها فقط جدير باعتباره مستثنى من قواعده، كما في بيع السلم وهو داخل في خلاف الأصل. أما القسم الآخر وهو الأوسع من سابقه، فليس مستثنى، وإنما هو راجع إلى قواعد مغايرة، ولا صلة له بخلاف الأصل[1]، كما في الإجارة والقراض والمساقاة.

وهذا القسم الثاني باتضاح حقيقة نسبته إلى الأصل؛ ينتفي الزعم بكون فروعه مستثناة من القواعد التشريعية العامة، بل هي لا ترجع أصلاً إلى تلك القواعد، حتى تعتبر مستثناة منها. وبذلك ينكشف تبعاً أنها ليست من قبيل الرخص، وإنما توهم غالب الفقهاء، وتبعهم الأصوليون انتسابها إلى الرخصة الشرعية بناء على ذلك الاعتقاد. فهي إذن ليست من باب ما جاز في الشريعة تسامحاً على سبيل التخفيف ورفع الحرج. بل هي جائزة ابتداء كسائر المباحات التي لم يتعلق بها نهي من بيع وهبة ورهن...، ومن ثم فإن إلحاقها بمبحث الرخص لا يسلم لأصحابه لا على سبيل الحقيقة، ولا على سبيل المجاز. وإنما هو خطأ انبنى على غير تحقيق ونقص تأمل في تعيين الأصول الراجعة إليها تلك الفروع الفقهية.

ونظراً لكون مدلول الرخصة الحاضر في أذهانهم هو المفهوم اللغوي الواسع الدال على عموم معنى التيسير والتخفيف، فقد اعتبروا مستثنياتهم لا تخرج عن مفهوم الرخصة الشرعية، باعتبار أن الترخيص والتخفيف في معنى واحد عندهم.

أما القسم الأول مما اعتبره الأصوليون داخلاً في مفهوم الرخص المجازية، فهو راجع حقيقة إلى دائرة المستثنيات من قواعد التشريع العامة، ولكن، هل يعني ذلك أنها داخلة في مفهوم الرخصة لمجرد كونها مستثنيات؟

الإجابة على ذلك متوقفة على معرفة حقيقة مدلول الرخصة، وعما إذا كان مدلولها يسع تلك المستثنيات في دائرته أم لا.

---

(1) سبق مدارسة هذه المسألة بالتفصيل في الباب الأول من هذه الدراسة.

ونظراً لكون الأصوليين لم يصطلحوا على تعريف واحد يمكن الرجوع إليه، كان لا بد من النظر في العنصر المشترك الجامع بينها في تعليل ذلك الاستثناء[1]، وهو لفظ «العذر». أي أن تشريع أحكام فروع الرخصة كان بسبب ذلك العذر، ولولا العذر لما كان الترخيص. فالترخيص إذاً متوقف على العذر، في حين أن العذر في عرف الأصوليين وتطبيقات الفقهاء شامل لكل البواعث على إحالة الحكم من الأصل إلى الاستثناء، وبالتالي فهو عندهم متحقق في كل فروع خلاف الأصل. وهنا يكمن الخلل لأن ذلك يعني أن مفهوم الرخصة عندهم مرادف لمفهوم خلاف الأصل، وهو خلاف الواقع. فكون حاجة الناس في تسهيل معاملاتهم كانت الباعث على تجويز السلم؛ لا يعني بالضرورة أن السلم رخصة لعذر الحاجة، وإلا لكانت دائرة الرخص ـ وهي المستثناة من أصولها ـ أوسع من دائرة الأصول التشريعية ذاتها، لأن مواطن الحاجة لا تكاد تفارق وجوه المعاملات.

والدليل على ذلك أن تلك الأنماط من المعاملات التي اعتبروها رخصاً إنما استثناها الشارع تيسيراً لعامة الناس، وتسهيلاً لمعاملاتهم على سبيل الدوام، وليست عذراً خاصاً ببعضهم في بعض الحالات الظرفية. بل هي مشروعة لكل المكلفين في جميع الحالات. فكيف يمكن اعتبارها رخصاً، والحال أن الرخصة وضع طارئ على بعض المكلفين يخصهم وحدهم خلال ذلك الوضع الطارئ، دون غيره من الأوضاع العامة الأخرى. ومتى ما اتصف حكم الشرع بالدوام، وتعرى عن صفة الطروء الظرفي في واقعة ما، فذلك دليل على أنها عزيمة، ولا صلة لها بالرخصة، كما في فروع السلم والاستصناع والجعالة وغيرها من المستثنيات. لأن وجه الاستثناء فيها هو مطلق خروجها عن قواعدها، لا خصوص وضع المكلف، وإلا لما تحدث الفقهاء والأصوليون عن كون الرخصة إضافية، وليست أصلية[2] أي راجعة إلى أعيان المكلفين في خصوص

(1) وهو الخاصة كما في تفسير الإمام الشاطبي لتعريفات الأصوليين. انظر: **الموافقات**، (طبعة دار المعرفة)، ج1، 268.

(2) ومعنى كونها إضافية لا أصلية «أن كل أحد في الأخذ بها فقيه نفسه...(ومبرر ذلك هو أن) سبب الرخصة هو المشقة. والمشاق تختلف بالقوة والضعف وبحسب الأحوال، =

أوضاعهم، لا إلى عمومهم في مطلق أحوالهم.

ولذلك نحا الإمام الشاطبي إلى قيد «المشقة» لتقييد مطلق «العذر» الوارد في تعريفات الأصوليين، فقال: «الرخصة ما شرع لعذر شاق...»[1] (إلى آخر الحد). وذلك لقطع طريق دخول تلك المستثنيات إلى دائرة الرخصة. وعلل إضافته لذلك القيد بقوله: «وكونه شاقاً فإنه قد يكون العذر مجرد الحاجة، من غير مشقة موجودة، فلا يسمى ذلك رخصة»[2]. وضرب لذلك أمثلة القراض والمساقاة والقرض والسلم. وقال فيها: «فلا يسمى هذا كله رخصة، وإن كانت مستثناة من أصل ممنوع. وإنما يكون مثل هذا داخلاً تحت أصل الحاجيات الكليات، والحاجيات لا تسمى عند العلماء باسم الرخصة»[3] فتلك الفروع الفقهية وأشباهها ـ رغم اعتباره لها من المستثنيات جرياً على الاتجاه الفقهي الغالب ـ ليست من الرخص عنده لأنها جائزة في جميع أحوال التكليف، بقطع النظر عن ظروف القائمين بها، وهو عين الصواب[4].

فالإمام الشاطبي إذاً قد نازع فيما كان يزعمه عامة الأصوليين من اعتبار تلك الفروع داخلة في مفهوم الرخصة، وبطل قول الإمام الإسنوي قديماً، والشيخ وهبة الزحيلي حديثاً «إنها رخصة بلا نزاع»[5]. بل هي ليست رخصة،

= وبحسب قوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان وبحسب الأعمال». (الشاطبي. **الموافقات**، ج1، 279).

(1) الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار المعرفة)، ج1، ص268.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) القيد الذي أضافه الإمام الشاطبي لحد الرخصة عند الأصوليين على أهميته في إخراج دخيل الرخصة منها، فإنه معيب بإخراج بعض أفراد الرخصة الحقيقية المقطوع بنسبتها إليها منها، وهي الفروع المتعلقة بوضع المسافر من إفطاره في رمضان وقصره للصلاة المكتوبة وجمعه لها، فهي رخصة لعلة السفر لا لعذر المشقة، بدليل أنها جائزة حتى في حال عدم المشقة كسفر المترفه. فقيد المشقة يقضي بمنع المسافر المترفه من الإفطار في رمضان وقصره للصلاة وجمعه لها. وهو خلاف الإجماع ولا يقول به الإمام الشاطبي نفسه. فبان بذلك أن قيده لازم ولكنه مفتقر إلى استثناء يمنع به خروج تلك الفروع من مفهوم الرخصة. لأن حده بصيغته تلك غير جامع.

(5) انظر: شرح الإسنوي. **نهاية السول مع شرح البدخشي للمنهاج**، ج1، ص96. =

ودعوى كونها رخصة متنازَع فيها، فقد نازع فيها الشاطبي، فضلاً عن أن منع الحنفية للحقيقة فيها يمثل في حد ذاته شبهة في نسبتها للرخصة.

ب ـ ما تم التخفيف فيه من مشاق التشريعات السابقة:

أو ما تعارف عليه الأصوليون باسم «وضع الإصر والأغلال»[1]. وكل الذين ألحقوه بمفهوم الرخصة أنكروا عليه نسبته إلى الحقيقة، ووصفوه بالمجاز، واعتبره الإمام الغزالي في المرتبة الأخيرة من مراتب الرخصة، وسماه بالمجاز البعيد[2].

ووجه دخوله في مفهوم الرخصة عندهم أن مقارنة المسلمين لحالهم في التشريع المتصف باليسر والسهولة بحال الأقوام التي كانت مكلفة بتشريعات شاقة، تُظهر حقيقة التخفيف الذي حظيت به الأمة الإسلامية. فتحقق الرخصة كامن عندهم في انتقال أحكام التشريع من العسر والمشقة إلى السهولة والسماحة[3].

= ووهبة الزحيلي. **أصول الفقه الإسلامي**، ج1، ص111. والغريب أن الشيخ وهبة قد عمد إلى عكس استدلال الأصوليين لتحقيق عين مقاصدهم، ولو أنه سايرهم في وجه استدلالهم كما سايرهم في مقاصدهم لكان أقرب إلى الصواب، لأن تلك الوجوه من المعاملات يحتاج إليها الناس بأعيانها لدفع الحاجة، ولذلك ألحقها الأصوليون بالرخصة. واستشهاده في إمكان الاستعاضة عن السلم بالقرض لا يخرجه من مأزق الشبهة، لأن القرض بدوره مستثنى من قاعدة منع بيوع الآجال عند عامة الفقهاء والأصوليين، والشيخ وهبة على نهجهم، وليس على نهج الإمام الشاطبي بخصوص حد الرخصة. وإنما الجدير إقراره ولا تجدر المنازعة فيه أن تلك الفروع الفقهية لا صلة لها جميعاً بمفهوم الرخصة الأصولي.

(1) من قوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: 157].

(2) انظر: الغزالي. **المستصفى**، ج1، ص185.

(3) يقول الإمام عبد العزيز البخاري في تقرير ذلك: أنها «رخصة مجازا لأن ما لم يجب علينا، ولا على غيرنا لا يسمى رخصة أصلاً. وهي لما وجبت على غيرنا فإذا قابلنا أنفسنا بهم كان السقوط في حقنا توسعة وتخفيفاً، فحسن إطلاق اسم الرخصة عليه باعتبار الصورة تجوزاً لا تحقيقاً، لأن السبب الموجب للحرمة مع الحكم معدوم أصلاً بالرفع والنسخ. والإيجاب على غيرنا لا يكون تضييقاً في حقنا». (عبد العزيز البخاري. **كشف الأسرار**، ج2، ص588).

والناظر في ذلك التبرير يلحظ أمرين مهمين قام على أساسهما تقرير الأصوليين إلحاق هذا النوع بمفهوم الرخصة الشرعية. أولهما: أن التبرير منطلق من المفهوم اللغوي للرخصة لا من المفهوم الأصولي الشرعي لها. وثانيهما: أن مفهوم الرخصة فيه فاقد لمعنى الاستثناء الظرفي والدائم كليهما، لأنه حكم للمكلفين كافة في جميع أحوال التكليف.

وكلا هذين الأمرين دليل على نفي تحقق مفهوم الرخصة في هذا النوع.

أما الأمر الأول فقد اتضح بأنه من المزالق التي ساير فيها الأصوليون منحى الفقهاء، باعتبارهم لكل ما لاح فيه مظهر من مظاهر التيسير والتخفيف داخلا في مفهوم الرخصة حتى في حال انتفاء العذر الذي أجمع الأصوليون على اعتباره سبب ورود الرخصة وانتفاء دليل الحكم الأصلي. يقول الإمام السرخسي في تقرير ذلك: «فهذا النوع غير مشروع في حقنا أصلاً، لا بناء على عذر موجود في حقنا، بل تيسيراً وتخفيفاً علينا، فكانت رخصة من حيث الاسم مجازاً وإن لم تكن رخصة حقيقة، لانعدام السبب الموجب للحرمة مع الحكم بالرفع والنسخ أصلاً في حقنا، فإن حقيقة الرخصة في الاستباحة مع قيام السبب المحرم، ولكن لما كان الرفع للتخفيف علينا والتسهيل سميت رخصة مجازاً»[1].

وفي هذا التقرير الذي جرى عليه عمل الأصوليين كافة نقْض لتعريف الرخصة الذي قام أساساً على عنصر العذر، واشترط دليل الحكم الأصلي المستثنى منه. إذ لم يبق من مفهوم الرخصة غير معنى مطلق التيسير.

وبذلك يتضح أن هذا النوع من الرخص ليس قائماً على منطلق شرعي لهذا المفهوم الأصولي. وما لم يُبن على أساس شرعي فلا تصح نسبته للشريعة، ويلزم إخراجه منها.

وأما الأمر الثاني، فمؤداه أن مفهوم الرخصة عندهم أوسع دلالةً من مفهوم خلاف الأصل كله، لأن دائرة خلاف الأصل لا تشمل غير المستثنيات

(1) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج1، ص120.

التي نالت أحكامها على خلاف قواعد التشريع، وهذا التشريع محل النزاع لا استثناء فيه. فجواز تطهير الثياب بالماء من النجاسات وأكل شحوم الأضاحي، وجواز التوبة بالدعاء والاستغفار والصلاة في غير المسجد، وغير ذلك مما كان محرماً على اليهود في شريعة التوراة، هو جائز في شريعة الإسلام وفق الأصل، كغيره من التصرفات الأخرى العادية، وليس جائزاً استثناء من أصول ثابتة. لأن الموازنة بين الأصل في التشريع وبين خلافه، المفروضُ أن يتم في داخل الدائرة التشريعية الإسلامية ذاتها، لا بالنظر إلى غيرها من الشرائع الأخرى البائدة التي لا تمت لخاتمة الشرائع بصلة. والقول بخلاف ذلك كما في تلك الدعوى يعني أن شرائع الأمم السابقة هي الأصل، وشريعة الإسلام هي التي جاءت مخالفة لذلك الأصل، وهذا خلاف الحقيقة. والدليل على ذلك ما صرحت به النصوص من اعتبار تلك الشرائع المنسوخة ليست أصلية، وإنما تم تحميل أهلها لها من باب العقوبة والنكال، جزاء ما اقترفت أيديهم من سوء الأفعال[1]، ولولا خطاياهم ما حُمّلوا التكليف بتلك الشرائع المضنية التي ما شرعت إلا لدرء أوزارهم الثقيلة. فشرائعهم إذاً ليست أصلية بل استثنائية، وليست عامة لكل الناس بل خاصة بهم وحدهم، ولا تخص غيرهم من الأمم. ولذلك فإنه بمرور الزمن وانتقال النبوة منهم إلى غيرهم ارتفعت تلك التشريعات الشاقة، وعادت التكاليف إلى أصلها في اليسر والسماحة مع مجيء نبي الإسلام ﷺ.

وبناء على ذلك فإنه من الخطأ ادعاء أن تلك التشريعات داخلة في مفهوم الرخصة حتى وفق المفهوم الواسع لها الدال على مطلق الانتقال من العسر إلى اليسر، لأنه لم يثبت أن التشريع الرباني قد جاء من بدايته مع بعثة الأنبياء شاقاً

---

(1) منها قوله تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَقَدْ نُهُوا۟ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: 161 ـ 160]. وقد جاء في مفاتيح الغيب قول الإمام الرازي: «دلت هذه الآية على أنه تعالى إنما حرم على اليهود هذه الأشياء جزاء لهم على بغيهم وظلمهم وقبيح فعلهم وإنه لم يكن شيء من الطعام حراما غير الطعام الواحد الذي حرمه إسرائيل على نفسه». (الرازي. **مفاتيح الغيب**، طبعة دار الفكر)، ج1، ص150.

ثم خُفِّف في خاتمة الرسالات. بل كان من أوله خفيفاً وهو وضع الأصل ثم شُدِّد على الأقوام الذين تنكبوه وعصوا رسلهم عقاباً لهم، ثم عاد في ظل الإسلام إلى أصله من التخفيف والسماحة واليسر.

ومحالٌ على الله تعالى الحكيم الرحيم أن يكون قاصداً إرهاق عباده بما لا طاقة لهم بتحمله لغير سبب، من مثل قتل النفس للتوبة وقطع العضو المذنب للاستغفار، إلا في حق بني إسرائيل خاصة العصاة المعاندين قتلة الأنبياء. فحكمة الشارع لا تقتضي أن يكون وضعهم الخاص بهم هو الأصل حتى تقارن به شريعة الإسلام، فيتقرر تبعاً لذلك أن الشريعة قد انتقلت من العسر إلى اليسر. وما دأب عليه الأصوليون من ذلك التحرير لا يزيد عن كونه ترفاً فكرياً لا يجدر إيراده ضمن المباحث الأصولية أصلا. فضلا عن أنه لا أثر له في تقرير الأحكام، وما لا ثمرة حكمية له لا فائدة في مدارسته وبذل الجهد فيه.

جـ ـ وقائع الضرورة:

وهذا عند الحنفية ومن تبع نهجهم، فقد اعتبروا وقائع الإكراه على شرب الخمر وأكل الميتة، والمضطر إليهما بسبب الغصة والشرق وشدة العطش والجوع، ليست رخصاً حقيقية، بل تسمى عندهم رخصة مجازاً.

وهم وإن كانوا لم يخرجوها تماما من مبحث الرخصة فإن وصفهم لها بالمجاز في حد ذاته يقربهم إلى الحق. لأنه إقرار ضمني برفع صفة الترخص عنها. وفي تقرير ذلك يقول الإمام البزدوي إثر تبريره لاعتبار السلم رخصة مجازية: «وكذلك المكره على شرب الخمر أو الميتة أو المضطر إليهما رخصة مجازا لأن الحرمة ساقطة حتى إذا صبر صار آثما»[1]. وتعليله لإخراجها من الحقيقة بسقوط حكم الدليل الأصلي مشعر بأهميته، لأنه بسقوطه ينتفي طرف العزيمة ويطرأ بدله ـ على سبيل الإلزام ـ حكم خلاف الأصل المدعى بكونه رخصة. فسقوط وصف الحقيقة في الرخصة إنما انجر عن سقوط العزيمة في تلك الوقائع. وذلك بدوره مومئ باستشعار الحنفية أن وقائع الضرورة لا يجدر

(1) البخاري. **كشف الأسرار**، ج2، ص590.

نسبتها إلى الرخصة، لانعدام شرط التخيير بين الفعل والترك فيها وانفرادها بحكم الوجوب. وحيث تعيّن الوجوب فهي العزيمة ولا رخصة في المحل.

ومع أن ذلك يُقرّب الأحناف إلى الصواب فإنه غير كاف. فقد كان الأجدر بهم التصريح بحقيقة كون وقائع الضرورة مفردة بذاتها داخلة في مبحث الضرورة ولا يسلم إدماجها في مبحث الرخصة، لتعيُن الفارق البيّن بينهما[1].

المطلب الرابع
دخائل مبحث الرخصة في الأدب الأصولي

الدارس المتتبع للمسائل الأصولية المندرجة في مفهوم الرخصة وفق ما درج عليه الأصوليون في مصنفاتهم، يستشعر وجود بعض المسائل التي أُلحقت به جزافاً دون أن تكون لها أية قيمة نظرية منهجية من شأنها أن تسهم في ضبط غيرها من المباحث، ولا قيمة فقهية عملية تنتج أحكاماً شرعية توجه سلوك المكلفين. بل هي مجرد مباحث فضولية لا صلة لها بأي وجه، ولا تخدم علم الفقه بحال. منها تقسيمهم لها إلى رخصة الفعل ورخصة الترك، وإلى رخصة كاملة ورخصة ناقصة، والبحث عما إذا كانت الرخصة من صفات الفعل أو من صفات الحكم، ومعنى الإباحة فيها.

أ ـ رخصة الفعل ورخصة الترك:

تقسيم الرخصة من هذا الوجه لم يهتم به إلا البعض من الأصوليين وأعرض عن ذكره أغلبهم. والذين اعتنوا به في مصنفاتهم نظروا فيه إلى طرف العزيمة، فقالوا: «إن كان حكم العزيمة يوجب تركاً فالرخصة رخصة فعل، وإن كان حكم العزيمة يوجب فعلا فالرخصة رخصة ترك»[2]. وهو قول صحيح من حيث مطابقته لواقع أمر الرخصة، ولكنه ليس فيه فائدة، لا من حيث المنهج

---

(1) سيأتي الحديث عن حقيقة الضرورة والفوارق الفاصلة بينها وبين سائر أدلة الأحكام بالتفصيل في الفصل التالي المفرد لها.

(2) أبو زهرة. **أصول الفقه**، ص48.

ولا من حيث النتيجة والثمرة الفقهية. فمن حيث منهج مدارسة مبحث الرخصة لا يُسهم هذا التقسيم في توضيح جانب من جوانب هذا المفهوم أو الصلة الرابطة بينه وبين غيره. بل فيه توجيه اهتمام لجانب فضولي منها لا أهمية له أصلاً. فالذي عرف مثلاً أن التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه يسمى رخصة فعل لأن أصله الذي هو العزيمة ممنوع، ثم جاز فعله بسبب ذلك. وأن فطر المسافر وقصره للصلاة يسمى رخصة ترك، لأن العزيمة تقضي بفعله، ثم قضت الرخصة بترك ذلك الفعل وإتيان خلافه، لا يفيده ذلك بشيء طالما هو عالم بحكم فعله في كل حالة من تلك الحالات، وأن ذلك الحكم الشرعي في حقه راجع لمفهوم الرخصة لا لأمر آخر. وهي مسائل بسيطة معلومة للمكلفين عامة، وهي غاية ما يطالبون بمعرفته. أما ذلك التقسيم النظري فالأصل أنه لا يخص المكلفين عامة، بل خاصة الأصوليين والفقهاء لأنه تقسيم نظري بحت، وأولئك ليس من شأنه أن يساعدهم بشيء مهم، أو يدرأ عنهم إشكالا محتملا. وإنما هو من دخيل المباحث التي لا فائدة فيها والأوْلى تخليص مبحث الرخصة منها، حتى تكون جوانبه المهمة واضحة، ولا يشعر الدارس أنه يبذل جهده في معرفة شيء لا طائل من ورائه غير حشو الكلام وتشويش التقاسيم الضرورية في المبحث.

ب ـ الرخصة الكاملة والرخصة الناقصة:

ذكر هذا التقسيم الإمام الزركشي في البحر المحيط وفي المنثور في القواعد، وقال أنه استوحاه من كلام الإمام الشافعي في تكييفه لفرع المسح على الخفين بقوله: «المسح رخصة كمال»[1]. وتفسيره لذلك أن الرخصة الكاملة هي التي ينقضي فعلها ولا يطالب المكلف شرعاً بقضاء بدلها، بل يعد فيها ما أتاه على سبيل الترخيص هو منتهى التكليف في حقه ولا شيء عليه بعده، كالمسح على الخف. خلافاً للرخصة الناقصة فإن توابعها تستمر مع المكلف ولا ترتفع عنه بانقضاء فعل الرخصة، بل يطالب بقضاء البدل كالفطر للمسافر.

(1) انظر: الزركشي. **البحر المحيط**، ج1، ص232 و**المنثور في القواعد**، ج2، ص167.

وهذا التقسيم لا فائدة فيه أصوليا، بل إن فائدته حكمية لاحقة لمرحلة تقرير الحكم ذاته، وذلك من صميم عمل الفقيه، لأن الفقيه المجتهد حال نظره في الوقائع لا يسعه إلا أن يبين للمكلفين أن الفرع الفلاني لا تبعة فيه على الآخذ بالرخصة، كقصر الصلاة وجمعها للمسافر لا إعادة عليه بعد ارتفاع العذر، وأن الفرع الآخر لا يسقط واجبه بالكلية بل يطالب صاحبه بالقضاء حال انتفاء العذر، كفطر المسافر والمجاهد والمكره.

ومسعى الأصولي في إلحاق ذلك بجانب التنظير لا يعفي الفقيه من واجب بيانه للمكلفين عامة، لأنه مرتبط بسلوكهم لا بمحض التنظير، فهو يهمهم ولا يهم الفقيه وحده حتى يختص بالبيان الأصولي التنظيري الموجه لاجتهاد الفقيه.

ذلك فضلاً عن أن اختيار التسمية لا يلوح فيه وجه للتوفيق والسداد، لأن وصم بعض أنواع الرخص الشرعية بالنقص فيه شبهة تنافي نسبتها للشريعة. فكونها تتحول إلى بدل ولا ترتفع بالكلية ليس مبرراً لاعتبارها ناقصة، ولو سميت برخصة الإعفاء ورخصة القضاء مثلاً، لكانت التسمية أوفق في حال التشبث بهذا النوع من التقسيم، مع كونه ليس لازماً.

ج ـ الرخصة صفة فعل أو صفة حكم:

من جملة المسائل التي اتجهت إليها أنظار بعض الأصوليين ولا تلوح فيها أية فائدة توجيهية ولا حكمية، هي قضية التساؤل عما إذا كانت الرخصة والعزيمة صفات للفعل أم صفات للحكم. وقد اختلفت مواقف الأصوليين في ذلك[1]، فقال بعضهم إنهما من صفات الفعل، ويترتب على ذلك عندهم أن قيام المسافر بصوم رمضان مثلا وعدم تأخيره للصوم باعتباره فعلا هو العزيمة،

(1) حكى الإمام الإسنوي في شرحه لمنهاج البيضاوي هذا الاختلاف، فقال: «إن المصنف (يقصد البيضاوي) تبع صاحب الحاصل في جعل الرخصة والعزيمة قسمين للحكم، وذكر القرافي في كتبه أيضاً مثله، وجعلهما غير هؤلاء من أقسام الفعل منهم الآمدي وابن الحاجب». (انظر الإسنوي. **نهاية السول مع شرح البدخشي**، ج1، ص97).

بينما يحكم بأن فعل تأخير الصوم هو الرخصة. في حين خالفهم البعض الآخر واتجه اتجاها آخر، فاعتبر أن حكم عدم تأخير المسافر لصوم رمضان هو العزيمة وليس الفعل، وأن حكم تأخيره الصوم هو الرخصة[1].

والمتأمل في هذا التقسيم يلاحظ أنه لا يزيد على كونه اختلافاً في صياغة العبارات وترتيب الألفاظ، منطلقاً من منظورين مختلفين، من وصف الرخصة والعزيمة باعتبارهما متعلقين بفعل المكلف، أو منهما باعتبارهما وصفاً متعلقاً بحكم الشارع. أي أن الرخصة والعزيمة متحققتان في فعل المكلف أو في حكم الشارع، وهو اختلاف نظري محض لا ثمرة فيه، لا يفيد الفقيه بشيء في توجيه اجتهاده الفقهي، ولا المكلف في توجيه سلوكه العملي.

وفضلاً عن انتفاء النتيجة من هذا الاختلاف، فإنه لم يكن جديراً ظهوره، لأن عامة الأصوليين متفقون على أن الرخصة حكم من أحكام الشرع، واختلافهم في كونها حكماً تكليفياً أو وضعياً لا يخرجها من دائرة الحكم. وبناء على ذلك فإن افتراض تعلق وصفها بالفعل دون الحكم ينفي عنها صفة الحكم الذي أُجمع عليه. ولذلك برر القائلون بكونها حكماً وضعياً رأيهم بأنها سبب للحكم الشرعي، وهو بالضرورة حكم الفعل. ومن ثم فإن المنطلق الأصولي الدارئ لطرف النزاع وهو القائل بأنها من صفات الفعل دارئ بالضرورة للإشكال كله، فلا يبقى منه غير احتمال واحد هو وصف الحكم. لأن حكم الشارع تعالى وتقريره هو الذي تعلق به اسم الرخصة وليس فعل المكلف. وبانتفاء الإشكال تنتفي أهمية عرضه، لأن ما أشكل فيه راجع إلى سوء تقدير ابتدائي لا إلى إبهام حقيقي يقتضي البحث والنظر.

د ـ معنى الإباحة:

التساؤل عما إذا كان المقصود بالإباحة رفع الحرج، أو التخيير بين الفعل والترك في مبحث الرخصة، هو من الإشكالات النظرية التي استهوت بعض

---

(1) انظر: زهير، أبو النور محمد. **أصول الفقه**، (مكة، المكتبة الفيصلية، دط، 1405هـ/ 1985م)، ج1، ص87. والنملة. **الرخصة الشرعية**، ص57.

الأصوليين فانهمكوا في تتبعها بالبحث والدراسة، دون أن تترتب على جهودهم نتيجة تذكر. بل ظلت في مستوى النظر ولا يمكن للفقهاء ولا المكلفين الاستفادة منها.

وممن خاض فيها الإمام الشاطبي الذي استبعد كون المقصود بحلول حكم الإباحة المخالف لحكم الأصل معنى التخيير بين الفعل والترك، بل المقصود هو مجرد رفع الحرج[1]. واستدل على ذلك بالآيات القرآنية الدالة على رفع الإثم ونفي الجناح وإثبات المغفرة والتي لم تصرح بمعنى تخيير المكلف بين الفعل والترك. وقال مستدلا على صحة مذهبه «بأن الجمهور أو الجميع يقولون: من لم يتكلم بكلمة الكفر مع الإكراه مأجور وفي أعلى الدرجات والتخيير ينافي ترجيح أحد الطرفين على الآخر»[2].

كل تلك الاستدلالات أوردها الإمام الشاطبي لإبطال احتمال القول بأن الرخصة تعني تخيير المكلف بين الفعل والترك. فهل يعني ذلك نفي حقيقة التخيير التي أتاحها الشارع للمكلف واقعاً!؟.

إن هذا مجرد إشكال وهمي طرحه الإمام الشاطبي لم يكن جديراً ظهوره فضلا عن إلحاقه بمصاف المباحث الأصولية الجادة، طالما أنه لا يدفع إشكالا آخر ولا يوضح جوانب خفية فيه، بل هو إشكال إضافي لا حل له إلا بإبطاله. ذلك أن الفقهاء و المكلفين عامة غاية ما يهمهم إدراكه، وبذل الجهد فيه هو معرفة الحكم الشرعي ليكون سلوكهم مطابقاً له. وإذا ما علموا أن الرخصة الشرعية تقضي بإحالة حكم الأصل المانع إلى خلافه المجيز للفعل الممنوع بسبب العذر، كفاهم ذلك ولا يسعهم أن يتساءلوا مجدداً عن معنى الإباحة وما إذا كانت تعني التخيير أو رفع الحرج، وقد عرفوا مسبقاً في شتى المواضع أن إباحة الفعل تعني جواز الإقدام عليه. فإذا تدخل الأصولي في هذا الموضع بتوجيه خطابه للمكلف مباشرة بغير واسطة الفقيه ليبلغه أن الإباحة في حقه لا تعني أن له الخيرة من أمره بين الفعل والترك، فإنه سيضطرب ويعجز عن فهم

---

(1) انظر: الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار المعرفة)، ج1، ص283، 284.

(2) المرجع السابق، ج1، ص284.

معنى خطاب الشارع، ويتساءل عن قيمة رفع الحرج إذا كان لا يترتب عليه تخيير.

وقد طرح الإمام الشاطبي نفسه ذلك التساؤل، مبرراً فائدة التفريق بأن القول أن «الرخصة مخير فيها حقيقة لزم أن تكون مع مقتضى العزيمة من الواجب المخير، وليس كذلك إذا قلنا أنها مباحة بمعنى رفع الحرج عن فاعلها، إذ رفع الحرج لا يستلزم التخيير ألا ترى أنه موجود مع الواجب»[1]. وبذلك التبرير يتبين أن غرض الشاطبي من التفريق بين المعنيين لا يرجع إلى كونه متحققاً فعلاً، بل لغرض استيعاب الحالات التي يكون فيها المكلف غير مخير حكماً، كأن يكون ترك حكم الأصل إلى خلافه واجباً عليه أو مندوباً في حقه، أو ترك خلافه مندوباً في حقه. وهذا تجاوز مرده إدخال غير أفراد الرخصة فيها، كأفراد مسمى رخصة الضرورة عندهم، يسقط فيها معنى التخيير فعلاً، ولكنها غير داخلة في مفهوم الرخصة ابتداء كما تبين من خلال الحديث عن «فقدان ضابط ارتهان الرخصة بالعزيمة»، لأن الواجب فيها الأخذ بخلاف الأصل فصار عزيمة ولا رخصة في الأمر. خلافاً لمواضع الندب فإن التخيير متحقق فيها فعلاً، لأن ترجيح كفة العزيمة مع تحقق طرف الرخصة لا ينفي حقيقة كون الأمر موكولا لخيار المكلف، كما في واقعة حديث: «إن شئت فصم وإن شئت فأفطر»[2]، مع أن الصوم أفضل له لأنه أخذ بالعزيمة، فهو راجح على الإفطار حال القدرة عليه، وذلك تخيير صريح. وبان بذلك بطلان قول الإمام الشاطبي أن «التخيير ينافي ترجيح أحد الطرفين على الآخر»[3]، بل هو متحقق في وقائع خلاف الأولى، خلافاً لوقائع الوجوب فهو ساقط فيها ضرورة. فرفع الحرج مواضعه أوسع تطبيقاً من مواضع التخيير، ويشمل الرخصة وغيرها.

---

(1) المرجع السابق، ج1، ص284، 285.

(2) أخرجه مسلم ونصه كاملاً: «عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: سأل حمزة بن عمرو الأسلمي رسول الله ﷺ عن الصيام في السفر؟ فقال: «إن شئت فصم وإن شئت فأفطر». انظر: صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب التخيير في الصوم والفطر في السفر. **موسوعة السنة**، مج4، ج1، ص789، حديث رقم 1121.

(3) الشاطبي، المرجع السابق.

والغريب أن الإمام الشاطبي مع ذلك الإصرار على إنكار معنى التخيير للإباحة في الرخصة فقد فرّع على ذلك المعنى ما توسع فيه في المسألتين السادسة والسابعة. وفي ذلك إثبات منه لما سبق له نفيه[1].

المطلب الخامس

درء تداخل الرخصة مع سائر الأدلة والمفاهيم الأصولية

التداخل المشاهد في المصنفات الأصولية والفقهية بين مفهوم الرخصة الأصولي وبين بعض المفاهيم الأصولية وأدلة الأحكام الأخرى، يعود بعد التحقيق إلى سببين أساسيين، هما:

أولاً: تجريد مفهوم الرخصة من أهلية الاستدلال، واعتبارها مجرد مفهوم أصولي مساعد على توضيح جانب من جوانب مبحث الحكم المتعددة، مما جعل الأصوليين والفقهاء لا يمانعون في إلحاق غير وقائعها بها وبغيرها في الحين ذاته، دون أن يروا في ذلك تجاوزاً منهجياً من ناحية ضوابط الاستدلال طالما أنها ليست دليلاً حكمياً عندهم. ويظهر ذلك خاصة في وقائع دليل الاستحسان.

ثانياً: توسيع دائرة هذا المفهوم تنظيراً بما آل إلى إلحاق غيره من المفاهيم الأصولية به كالضرورة، تأصيلاً وتفصيلاً.

وفي هذا المقام سيتم التطرق للسبب الأول، أما الثاني فسيقع إرجاؤه إلى الفصل المقبل، نظراً لتعلقه به حقيقة دون مفهوم الرخصة، ولكون معالمه وأبعاده لم تتضح بعد في هذا الفصل وستتضح لاحقاً، بما يسمح بانكشاف شواهد الخلل والتداخل بينهما في التراث الأصولي.

أ ـ درء تداخلها مع دليل الاستحسان: ويتجلى ذلك في قسم من أقسام ما

---

(1) مما دعا الشيخ دراز إلى التعليق على ذلك بقوله: «مع كونه لم يرتض هذا، وأقام الدليل على أن الإباحة في الرخصة بمعنى رفع الحرج، ولم يقم على هذا التخيير دليلاً، فرّع عليه ما أطال به في المسألتين السادسة والسابعة». انظر: تفصيل ذلك في **الموافقات**، (طبعة دار المعرفة)، ج1، ص287 وما بعدها.

تعورف عليه باسم الرخصة المجازية، وهو ما درج علماء الحنفية ومن تبعهم على اعتباره في المرتبة الرابعة من مراتب الرخصة عندهم، واصطلحوا عليه بـ«ما استُبيح تيسيراً لخروج السبب من أن يكون موجباً للحكم مع بقائه مشروعاً في الجملة»[1]. ويعنون بذلك المستثنيات من قواعدها العامة، كالسلم والعرايا والإجارة والمساقاة ونظائرها عندهم، وهو ما أدرجه الشافعية ضمن قسم الرخصة المباحة.

وقد كان اعتماد الأصوليين قديماً في ذلك منطلقاً من اعتبار دليل الاستحسان في معناه، لا يزيد على كونه نوعاً من الترخص، فهو داخل عندهم في عموم مفهوم الرخصة الشرعية. وذلك المنحى دافعه اعتبار أن للرخصة مفهوما واسعاً شاملاً لكل وجه من وجوه مسالك التشريع المحيلة لأحكام الأصول إلى ما فيه تيسير على المكلفين. ومسلك الاستحسان لا يخرج عن ذلك المعنى وفق هذا المنظور الذي يعطي لمفهوم الرخصة دلالة واسعة. باعتبار أن الاستحسان هو بدوره من مسالك التيسير، محيل لأحكام القواعد العامة في المواضع التي لا تتحقق فيها المصلحة، كما اتضح في إبانه.

فمسلك القدامى إذاً واضح، فهو مع عدم انضباطه في حد الرخصة بدائرة لازمة كما في بعض أدلة الأحكام، فإنه بيّن في اعتبار الاستحسان داخلاً في إطار الرخصة وجزء من أجزائه، كما يفيد ذلك ظاهر اختيار جمهور الأصوليين غير الشافعية تمثيلاً، من خلال تصنيفهم لأفراده ضمن مسمى الرخصة المجازية. وقد بان وجه عدم الصواب في ذلك.

بل إن الإمام الشاطبي قد تجاوز ذلك الحد تمثيلاً وتأصيلاً. فهو مع اختياره تضييق دائرة الرخصة الشرعية بتقييد حدّها المتعارف بقيد المشقة في العذر العارض لها، واعتباره ما زاد على ذلك مجرد إطلاقات غير منضبطة، وصريح إنكاره نسبة المستثنيات من القواعد لمفهوم الرخصة في أكثر من موضع[2]، فقد نص في مبحث قاعدة الاستحسان على اعتبار كل من فروع

---

(1) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج1، ص120.

(2) حيث قال عن فروع القراض والمساقاة والقرض والسلم: «لا يسمى هذا كله رخصة =

القرض، وبيع العرية، والجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، والاطلاع على العورات في التداوي، والقراض والمساقاة كلها من الرخص الشرعية الداخلة في مفهوم الاستحسان[1]. وسعى إلى تقوية مذهبه ذلك بتعريف الإمام ابن العربي المالكي للاستحسان بأنه: «إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص، لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته»[2]. والحال أن ابن العربي لم يصرح في هذا الحد بأن الاستحسان ضمن مفهوم الرخصة الشرعية، بل قصد عموم الرخصة وفق مدلولها اللغوي الواسع لا الاصطلاحي المختص بها باعتبارها مفهوماً أصولياً قائماً بذاته، بدليل أنه لم يذكرها بصيغتها الاصطلاحية ولا نسبها إلى الشرع. بل ذكرها بصيغة صرفية مخالفة تفيد عموم معنى التيسير والتسهيل.

في حين أن الإمام الشاطبي قد سعى منذ افتتاح حديثه عن مفهوم الرخصة إلى ضبطها، وإخراج ما ألحقه الأصوليون بها مما اعتبره عارضاً لها، وليس من جوهرها. فكيف ساغ له عند انتقاله للحديث عن دليل الاستحسان أن ينقلب على أصله فينظّر، لإلحاق كل فروعه بدائرة الرخصة الشرعية، ليس فقط في مجال المعاملات، بل حتى في فروع العبادات التي لم يقدم غيرُه على اعتبارها من فروع الاستحسان.

كما صرح بثبوت ذلك التداخل بين مفهومي الرخصة والاستحسان الإمام محمد أبو زهرة من المعاصرين، وذلك في معرض بيانه لأنواع الرخصة الشرعية، فذكر أن «النوع الثاني منها هو: العقود الاستحسانية التي جاءت على خلاف القياس مثل عقد السلم»[3]. ومع أن الإمام محمد أبو زهرة لم يخالف

= وإن كانت مستثناة من أصل ممنوع»، وقال في موضع آخر: «بخلاف القرض والقراض والمساقاة ونحو ذلك مما هو شبيه الرخصة، فإنه ليس برخصة في حقيقة هذا الاصطلاح، لأنه مشروع أيضاً وإن زال العذر». (انظر **الموافقات**، ج1، ص269).

(1) انظر: المرجع السابق، (طبعة دار المعرفة)، ج4، ص563.

(2) المرجع السابق.

(3) أبو زهرة، محمد. **أصول الفقه**، ص50.

في ذلك سابقيه بل ما ذكره منقولاً عنهم، ولكنه فارقهم في كونهم اكتفوا بالتمثيل في ذلك التقسيم بإيراد فروع الاستحسان، دون ذكر لفظه صراحة، في حين صرح هو بأن ذلك القسم من أقسام الرخصة الشرعية هو من الاستحسان. وذلك فارق مهم ينم عن حقيقة وعيه بتلك النسبة وذلك التداخل، وأنه كان مستحضراً لدليل الاستحسان حال إدراجه لذلك القسم ضمن الرخصة، ولم يكن منساقاً كسائر معاصريه في متابعة ما أُثر عن سابقيه. وهذا الإقدام الواعي على تثبيت ذلك التداخل وعدم مراجعته، إنما مرده تجريد مفهوم الرخصة من أهلية الاستدلال كما بان، وذلك بدوره مبدأ فيه نظر ويحتاج إلى مراجعة.

أما الشيخ محمد سلام مدكور[1]، فمع اجتهاده في السعي إلى ضبط حدود ومعالم كل مبحث أصولي يؤول إلى حكم الإباحة الطارئة، وتفادي تجوّزات الأصوليين القدامى في مدارسة تلك المباحث، فقد وقع بدوره في بعض ما وقعوا فيه، فتابعهم في اعتبارهم الاستحسان من أنواع الرخص من ناحية، مع احتفاظه بمنطلقه في اعتبار الرخصة مفهوما قائماً بذاته من ناحية أخرى. حيث قال بعد عرضه لمقولات بعض الأصوليين المصرحة بتلك النسبة: «فأنت ترى أنهم يسلكون بالاستحسان مسلك الترخيص في الجملة، وهذا لا ينافي حقيقة الرخصة ومفهومها بل مندرج في عمومها»[2]. وعبارته واضحة في

(1) ما استنتجه الشيخ مدكور من كلام الإمام السرخسي عن «الاستحسان أنه في الجملة نوع من الترخص» (نظرية الإباحة، ص422) فيه نظر، إذ لم يثبت عنه ما يفيد ذلك في حديثه عن الاستحسان ولا عن الرخصة. وكذلك ما نسبه إلى ابن العربي وأبي الحسين البصري نقلا عن الآمدي من التصريح بذلك يحتاج إلى تحقيق. وتفصيل ذلك أن ابن العربي لم يصرح بذلك على وجه الاصطلاح بل وفق الدلالة اللغوية العامة للرخصة. وأما الآمدي فليس في نقله لكلام البصري ما يفيد ذلك، ولا البصري نفسه أشار إلى شيء من ذلك طوال حديثه عن الاستحسان. والظاهر أن الشيخ مدكور قد بنى فهمه ذلك على قيد «الطروء»، (انظر **المعتمد**، ج2، ص269) الذي ألحقه أبو الحسين بتعريف الكرخي، لأن اهتمامه كان مركزاً على غرض التماس دواعي طروء حكم الإباحة في الشريعة. والحال أن أبا الحسين لم يقصد بذلك الوصف معنى الرخصة شرعاً ولا لغة، وليس في كلامه كله ما يومئ إلى ذلك مجرد إيماء.

(2) مدكور. **نظرية الإباحة**، مرجع سابق، ص423.

مشايعة سابقيه في إلحاقهم دليل الاستحسان بمفهوم الرخصة على إطلاقه وبدون تفصيل. ولكنه سرعان ما يستدرك على ذلك الإطلاق ليخرج نوع استحسان القياس الخفي من دائرة الرخصة ويكتفي بنوع استحسان الاستثناء من القواعد. حيث يقول: «إلا أننا حينما ننظر نظرة فاحصة فيما يذكرون من أنواع الاستحسان نجد أن بعضها تختلف عن الرخصة»[1].

وبذلك يتبين أنه بعد تحقيقه في الأمر، لا يوافق الأصوليين عامة من الحنفية ومن تابعهم من المالكية والحنابلة، في اعتبارهم جميع وقائع الاستحسان مندرجة في مفهوم الرخصة الشرعية، لأن وقائع استحسان القياس الخفي لا يتحقق فيها معنى الاستثناء الآيل إلى طروء الحكم، وبالتالي فلا رخصة متحققة فيها. وقد صرح بتلك النتيجة بقوله: «وهذا الاستحسان الذي سميناه بالاستثنائي هو الذي نستطيع أن نقول إنه يكون سبباً لطروء الإباحة، وهو الذي يعتبر من الرخص الشرعية لأنه يلتقي معها في معنى الاستثناء المذكور»[2].

وطالما أن الشيخ مدكور يتحدث عن الرخصة باعتبارها مفهوما أصولياً مختصاً بمدلوله قائماً بذاته، لا وفق دلالتها اللغوية العامة غير الاصطلاحية، فلا يسعه الجمع بين المفهومين. ومبرر كون ذلك مجرد اشتراك نظري تعليمي مساعد على تسهيل دراسة دليل الاستحسان وكشف بعض جوانبه، لا يجدي في هذا المقام الأصولي. لأنه في هذه الحال التي أُحيل فيها مفهوم الرخصة إلى مجرد وسيلة مساعدة لفهم غيره، يطرأ التساؤل عن قيمة هذا المفهوم من الناحية الأصولية، ومصداقية دعوى أنه مفهوم قائم بذاته لا مجرد وسيلة لخدمة غيره.

واستدلال الشيخ مدكور على سلامة منحاه بالنماذج الفقهية المشتركة بين مفهومي كل من الاستحسان والرخصة من مثل: السلم، والإجارة، والاستصناع، وخيار الشرط في العقود، وإباحة القرض، ونظر الطبيب إلى بدن

---

(1) المرجع السابق.
(2) المرجع السابق.

المرأة، للتأكيد على صدق ذلك الاشتراك، لا يسلم له، لأن تلك النماذج الفقهية هي نتيجة عملية لذلك الخلط الذي نظّر له الأصوليون. وهي بدورها شاهد على التداخل وسوء التقدير، ولا تصلح أن تكون حجة على سلامة منهج الأصوليين في ذلك.

وواضح أن الشيخ مدكور مع حرصه على الاستقلال برأيه وعدم مجاراة السابقين، فقد انجر إلى ذلك الرأي تأثراً بالمنحى الأصولي الغالب في مدارسة مفهوم الرخصة. بل وتجاوزهم في هذا الجانب من إلحاق فروع الاستحسان بمفهوم الرخصة. فإذا كان غالب الأصوليين القدامى قد اكتفوا بإلحاقه على سبيل التجوز لا الحقيقة كما صرح به عامة أصوليي الحنفية ومن تابعهم، بما يعني أنه لا يدخل عندهم في حقيقة مفهوم الرخصة. فإن الشيخ مدكور يتجاوز ذلك الحد ليصرح بأن قسم الاستحسان الاستثنائي مندرج في مفهوم الرخصة على الحقيقة. وحتى مسعاه في تضييق دائرة محل الاشتراك بينهما عنده، كان مرجعه إخراج قسم استحسان القياس الخفي من عموم دائرة خلاف الأصل ونفي طروء الأحكام في أفراده. وليس دافعه إليه تخليص مفهوم الرخصة من غير أفراده.

وإنما الأجدر وهو ما ينبغي الأوْل إليه، أن جميع أفراد دليل الاستحسان سواء الواردة منها وفق القياس الخفي أو الاستثناء من القواعد، مع أنها جميعها مندرجة في عموم مفهوم خلاف الأصل، فإنه لا يصح إلحاق شيء منها بمفهوم الرخصة الشرعية.

وفيصل التفرقة بين الدائرتين هو ما سبق تقريره من أن وقائع الاستحسان حكمها الجواز عزيمة ولا رخصة فيها. فالمسلم وكذا المستصنع والجاعل إذا أسلم أو استصنع أو جاعل، مع أن فعله على خلاف الأصل فإنه لا يقال إنه قد عمل بالرخصة، ولو امتنع عن الفعل بدافع التقوى والورع، فلا يصح القول أنه قد أخذ بالعزيمة. بل فعله هو أخذ بالعزيمة، ولا يتحقق له الازدواج بين صورتين متباينتين في الواقعة ذاتها. خلافاً لفرع صلاة المسافر مثلاً، فيتمثل فيه اختيار المكلف بين تمام العزيمة والعدول عنها إلى القصر. وصومه الذي يتحقق فيه الاختيار بين فعل الصوم وهو العزيمة وبين العدول عنه إلى القضاء وهو الرخصة. فكيف يسيغ التسوية بين وقائع الاستحسان أحادية التكليف، وبين

وقائع الرخصة ثنائية التكليف، واعتبارها جميعاً داخلة في مفهوم الرخصة، مع جلاء هذا الفارق الفاصل؟.

ب ـ **درء تداخلها مع دليل الذريعة**: دليل الذريعة متعدد الجوانب في مضمونه كما تبين، ومما يندرج فيه، مبحث المخارج الشرعية، أو ما تعارف عليه الأصوليين والفقهاء عامة باسم الحيل الشرعية، وهو المعني في هذا الموضع بتداخله مع مفهوم الرخصة.

ذلك أن بعض المفسرين ومنهم بعض الأصوليين لم يستحضروا مقتضيات أدلة الأحكام والحدود الفاصلة بينها، فاضطربت تفسيراتهم لبعض الآيات. من ذلك ما جاء في تفسير آية: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: 44] التي تبين في فصل الذريعة أنها دليل قاطع على مشروعية المخارج الشرعية المنضبطة بآدابها، أنها رخصة من الله تعالى لنبيه أيوب عليه السلام يجوز اتباعه فيها. فهذا الإمام فخرالدين الرازي يقول في مفاتيح الغيب في تفسيرها: «أنها (أي امرأة أيوب) ذهبت في بعض المهمات فأبطأت فحلف في مرضه ليضربنها مائة إذا برئ. ولما كانت حسنة الخدمة له لا جرم حلل الله يمينه بأهون شيء عليه وعليها. وهذه الرخصة باقية»[1]. ومحل الاعتراض في قوله رضي الله عنه أنها «رخصة باقية». ذلك أن الإمام الرازي من محققي الأصوليين ومحصوله، مرجع في هذا العلم للشافعية ولغيرهم، وهو أدرى من غيره بمدلول الرخصة الأصولي، فلم يكن جديراً به استعمال هذا المصطلح في غير موضعه الاصطلاحي اللازم له، لأن ذلك من شأنه خلط مدلولات المفاهيم الأصولية المتباينة وإرباك فهم القارئ. خاصة وأن الإمام الرازي في هذا الموضع بالذات كان يحضره مفهوم المخارج الشرعية باعتباره مسلكاً شرعياً مفضياً إلى الأحكام، ولم يكن غائباً عنه، بدليل أنه أسند موقفه بحادثة تكلف الرسول ﷺ في حد السقيم الزاني إثر إيراد تلك العبارة مباشرة، فقال: «وعن النبي ﷺ أنه أُتي بمجذم خبث بأمة فقال: «خذوا عثكالاً فيه مائة مراخ فاضربوه به ضربة»[2].

---

(1) الرازي، فخر الدين. **مفاتيح الغيب**، (دم: دار الفكر، ط3، 1405هـ/ 1985م)، ج13، ص215.

(2) المرجع السابق، والحديث أخرجه أحمد، مسند سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنه. **موسوعة السنة**، مج23، ج5، ص222.

فطالما أن الآية دليل على مشروعية «المخارج»، فهي تصلح أصلاً لذلك، ولا يمكن أن تكون في ذات الحين رخصة باقية ولا خاصة[1]، لأن الرخصة الشرعية لها مدلولها المنضبط المخصوص بها، وإذا ما ساغ تجوز غير الأصوليين في استعمال لفظها وفق مطلق الدلالة اللغوية العامة، فإن ذلك لا يُقبل من أصولي محقق في مقام الإمام الرازي.

ويزداد الأمر خطورة إذا عُلم أن ذلك ليس مما اختص به الإمام الرازي وحده في تفسيره، بل تابعه فيه بعض الأصوليين المفسرين، كالإمام البيضاوي (ت685هـ) من الشافعية، والإمام النسفي (ت710هـ) من الحنفية، فأوردا نفس عبارته تلك[2].

وواضح في هذا الموضع أيضاً أن استعمال هؤلاء المفسرين للفظ الرخصة مرده شيوع الاستعمال الواسع لها وفق مدلولها اللغوي العام المفيد لمعنى التيسير والتسهيل. وبحكم كون الأصل في سلوك النبي أيوب عليه السلام أن يوفي بيمينه على مقصده ولا يحنث، والله سبحانه وتعالى قد أتاح له مخرجاً لإعفاء زوجته من ذلك العقاب، مع البر بيمينه، فقد اعتبره أولئك رخصة له لظهور مخالفته للأصل. وذلك المنحى فيه نظر، لأنه ليس كل فعل على خلاف الأصل في التشريع يصح إدراجه في مفهوم الرخصة الشرعية، بل إن مفهوم خلاف الأصل أوسع دلالة من مفهوم الرخصة كما سبق أن اتضح في أكثر من موضع. وفي هذا الموضع، فإن فعله عليه السلام على خلاف الأصل حقيقةً، ولكنه مندرج ضمن مفهوم المخارج الشرعية المندرجة بدورها في دليل الذريعة الأصولي، ولا صلة له بالرخصة وفق مدلولها الأصولي الاصطلاحي.

بل إن بعض الأصوليين قد تجوّز في استعمال مصطلح الرخصة حتى في المواضع التي لها حدودها الاصطلاحية المتعارفة، مما لا صلة له به ولا يحتاج

---

(1) اعتبرها البعض رخصة خاصة بأيوب لا يصح اتباعه فيها ولا القياس عليها. انظر تفصيل ذلك في الشوكاني. **فتح القدير**، ج4، ص 436. و**تفسير النسفي**، ج4، ص66.

(2) انظر: البيضاوي، عبد الله بن عمر. **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**، (بيروت، دار الفكر، دط، دت)، ص406. والنسفي. **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**، ج4، ص66.

إليه بأي وجه. من ذلك ما جاء في أصول السرخسي في معرض حديثه عن أصل الإجماع من قوله: «الإجماع نوعان: العزيمة والرخصة. فالعزيمة هو اتفاق الكل على الحكم بقول سمع منهم... وأما الرخصة وهو أن ينتشر القول من بعض علماء أهل العصر ويسكت الباقون عن إظهار الخلاف...»[1]. وواضح أن الإمام السرخسي إنما قصد بذلك نوعي الإجماع الصريح والإجماع السكوتي، وهما مما ليس لعامة المكلفين ولا لخاصة المجتهدين فيه خيار في كونه أو عدمه. فما وجه حشر مصطلح الرخصة في موضع كهذا؟!

بل إن الإمام السرخسي قد تجوّز في استعمال لفظ الرخصة حتى خارج مجال الدائرة الأصولية، لمجرد التعبير عن إمكان المكلف إتيان الفعل أو خلافه دون إلزام. من ذلك ما ذكره من خالص متعلقات علم الحديث ومصطلحه على أنه من الرخص بقوله: «فأما بيان طرق الحفظ فهو نوعان: عزيمة ورخصة، فالعزيمة فيه أن يحفظ المسموع من وقت السماع والفهم إلى وقت الأداء... وأما الرخصة فيه أن يعتمد الكتاب... والأداء أيضاً نوعان: عزيمة ورخصة. فالعزيمة أن يؤدي على الوجه الذي سمعه بلفظه ومعناه. والرخصة فيه أن يؤدي بعبارته معنى ما فهمه عند سماعه. ومن نوع الرخصة التدليس...»[2].

المبحث الرابع
تعدية وقائع الرخصة الشرعية
والاجتهاد الفقهي المعاصر

المطلب الأول
رجحان القول بالقياس في الرخص

يتضح مما سبق أن الرخصة وإن كانت مفهوماً أصولياً قائماً بذاته ودليلاً حكمياً أصيلاً ثابتاً، فإن أفقه التشريعي ضيق مقارنة بغيره من أدلة خلاف الأصل

(1) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج1، ص303.
(2) المرجع السابق، ج1، ص379.

الأخرى كالاستحسان والذريعة[1]. إذ أن ما يندرج في دائرته من فروع، محدود بضابط الثنائية الحكمية بين حكمي الرخصة والعزيمة. وامتداده التشريعي لأحكام الوقائع لا رافد له غير القياس عند من يقول بجواز القياس على المستثنيات وهم الشافعية ومن تبع نهجهم فيه. خلافاً للحنفية فإنهم يعتبرون وقائع الرخص من المعدول به عن سنن القياس ويمنعون القياس عليها تنظيرا. وبذلك ينسد عندهم الأفق التشريعي لهذا المفهوم تماما تأصيلا وإن عملوا به تفصيلاً. ولكن رأيهم هذا مرجوح كما تبين خلال مناقشتهم في رفضهم القياس على فروع الاستحسان، لأن حججهم عامة لكل معدول به عن سنن القياس عندهم. وإنما الأقرب إلى الصواب تأصيلاً هو رأي الشافعية. فقد جاء في تمهيد الإسنوي قوله: «مذهب الشافعي كما قال في المحصول إنه يجوز القياس في الحدود، والكفارات، والتقديرات، والرخص، إذا وُجدت شرائط القياس فيها. ويعبر أيضاً عن الرابع بالمخالف للقواعد، وقالت الحنفية لا يجوز في الأربعة»[2].

والواقع أن ما نسبه الإسنوي والشافعية عامة للإمام الشافعي لا يصح أخذه على إطلاقه، لأنه رضي الله عنه يمنع القياس في فروع العبادات، بدليل ما نقله عنه الإمام الغزالي في المنخول من قوله: «العبادات يغلب الاتباع فيها، ويجب ترك القياس عندها، ولو لاح معنى على بعد فلا تعويل عليه»[3]. ويؤكد صحة تقرير الغزالي ما ثبت عن الإمام الشافعي نفسه من منعه القياس على فروع العبادات في مواضع الرخص بالذات في أكثر من موضع من كتاب الرسالة، منها قوله: «كما أقول في المسح على الخفين: رخصة بالخبر عن رسول الله، ولا أقيس عليه غيره»[4]. ومنها قوله: «قال: فما الخبر الذي يقاس عليه؟. قلت ما كان لله فيه حكم منصوص ثم كانت لرسول الله سنة بتخفيف في بعض

---

(1) وحتى الضرورة كما سيتبين ذلك في الفصل اللاحق.

(2) الإسنوي، جمال الدين. **التمهيد**، ص463. انظر: أيضاً الزنجاني. **تخريج الفروع على الأصول**، ص183.

(3) الغزالي، أبو حامد. **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق محمد حسن هيتو، (دمشق: دار الفكر، ط2، 1400هـ/ 1980م)، ص199.

(4) الشافعي. **الرسالة**، ص530.

الفرض دون بعض، عمل بالرخصة فيما رخص فيه رسول الله، دون ما سواها، ولم يقس ما سواها عليها. وهكذا ما كان لرسول الله من حكم عام بشيء ثم سن فيه سنة تفارق حكم العام»[1]. وتذييله رضي الله عنه لمقالته بتلك العبارة الدالة على التعميم، تأكيد منه على أن ذلك هو حقيقة منهجه واختياره، وقانونه الذي خطه في كل ما اعتبره رخصة مستثناة من حكم عام[2].

ويتبين من ذلك أن علماء الشافعية لم يتابعوا منهج إمامهم في هذا الموضع، خلافاً لعادتهم في اقتفاء أثره في كل ما يخطه. إذ إنهم قد أمعنوا في تعدية وقائع الرخص حتى في مواضع العبادات، وهم وعلماء الحنفية في ذلك سواء. من ذلك قولهم بجواز التيمم لواجد الماء بأكثر من ثمن مثله، وهو رأي عامة العلماء من مختلف المذاهب. فقد جاء في «بدائع الكاساني» الحنفي (ت 587هـ) قوله عن فاقد الماء: «وإن كان له ثمن ولكن لا يبيعه إلا بغبن فاحش يتيمم ولا يلزمه الشراء عند عامة العلماء»[3]. وجاء في كفاية الأخيار من الفقه الشافعي قوله: «ولا يجب عليه أن يشتريه بزيادة على ثمن مثله، وإن قلّت الزيادة على الراجح»[4]. وهذا محض قول بالرخصة تتحقق فيه جميع أركان الرخصة الشرعية.

فهذه رخصة في فرع من العبادات، ومع ذلك فقد اتفق على القول بها كل من الشافعية والحنفية فضلاً عن غيرهم. فإذا كان ذلك موافقاً لأصل عامة

---

(1) المرجع السابق، ص545.

(2) كما عمد رضي الله عنه إلى توضيح مذهبه المختار ذلك بالمثال الفقهي، فقال: «قال: وفي مثل ماذا؟ قلت: فرض الله الوضوء على من قام إلى الصلاة من نومه فقال (الآية)، فقصد قصد الرجلين بالفرض، كما قصد قصد ما سواهما من أعضاء الوضوء. فلما مسح رسول الله على الخفين لم يكن لنا - والله أعلم - أن نمسح على عمامة ولا برقع ولا قفازين، قياساً عليهما. وأثبتنا الفرض في أعضاء الوضوء كلها، وأرخصنا بمسح النبي في المسح على الخفين دون سواهما».
الرسالة، ص545-546.

(3) الكاساني. **بدائع الصنائع**، ج1، ص48.

(4) الدمشقي، أبو بكر بن محمد. **كفاية الأخيار** (بيروت: دار صعب، دن، دت)، ج1، ص34.

الشافعية، فمن أين للحنفية القول بهذا الحكم وهو محض اجتهاد لا نص فيه؟.

فواضح أن علماء الحنفية كغيرهم قد توصلوا إلى ذلك بطريق القياس، وهو قياس واجد الماء بغبن فاحش على العاجز عن استعماله مع وجوده. ويبدو ذلك من خلال تعليل الكاساني نفسه لذلك الحكم بقوله: «ولنا أنه عجز عن استعمال الماء إلا بإتلاف شيء من ماله لأن ما زاد على ثمن المثل لا يقابله عوض وحرمة مال المسلم كحرمة دمه»[1]. وقوله حق وهو عين الصواب من حيث ثمرته الحكمية[2]، ولكنه مخالف لأصل الحنفية في منع القياس على الرخص باعتباره من المعدول به عن سنن القياس عندهم. وشاهد على صحة هذا المسلك الاجتهادي في حدود ضوابطه الشرعية. لأن المكلف في هذا الفرع لا يلزمه بذل المال على غير الوجه المعتاد للحصول على الماء ويجوز له التيمم، ولكنه إن شاء بذل ماله حرصاً على ثواب العزيمة فله ذلك ولا يُمنع منه، بل له الثواب الجزيل من الله أن آثر ثواب الآخرة على متاع الدنيا. فهو مخير بين العزيمة والرخصة، طالما أن ذلك لا يلجئه إلى الفاقة، وإلا تعين التيمم عزيمة وانتفى محل الرخصة.

ويتبين بذلك أن الحنفية مع أنهم قد منعوا القياس على وقائع الرخص تأصيلا وتنظيرا، فإنهم قد عملوا به تفريعاً وتنـزيلاً أحياناً. فقد قاموا بتعدية الكثير من الأحكام، منها قياسهم سائر النجاسات على الأحجار في جواز الاستنجاء بها. وقاسوا المسافر العاصي على المطيع في جواز الأخذ بالرخصة[3].

---

(1) الكاساني. **بدائع الصنائع**، ج1، ص48.

(2) أي من حيث الحكم الشرعي المتوصل إليه، أما من حيث مسلكه الاجتهادي فقد كان الأجدر قياسه على واجد الماء بالسعي إليه أكثر من مسافة سماع جلبة القافلة في موقفها. حيث يتحقق للمكلف الخيار بين السعي إليه في حال الأمن عملا بالعزيمة، أو الاكتفاء بالتيمم عملا بالرخصة، وفق ما يؤول إليه مذهب الإمام أبي يوسف من الحنفية، خلافاً لغيره فقد قدروا ذلك بمسافة الميل والميلين. (انظر تفصيل ذلك في **البدائع**، ج1، ص46، 47).

(3) انظر: **الهداية**، ج1، ص 82.

والأصوب فيما يبدو بعد التحقيق والموازنة بين المنحيين المختلفين في الاجتهاد، هو أن القياس على مواضع الرخص الشرعية وتعدية أحكامها إلى أشباهها من الفروع الفقهية جائز، إذا كانت محالّ أصولها معقولة المعنى، سواء كانت تلك الأصول داخلة في باب العبادات أو المعاملات، طالما بانت الحكمة فيه، ولم تكن مما استأثر الشارع بعلمه. ودليل ذلك نفس ما أورده الشافعية لدحض مذهب مخالفيهم. واستثناء الإمام الشافعي لفروع العبادات من أصل القياس على مواضع الرخص لا أساس يدعمه. لأنها ليست رهينة الجهل بالمعنى والحكمة، بل الشارع نفسه قد صرح بالحكمة في بعض أفراد الشعائر التعبدية سواء الأصلية أو المرخص فيها. وإنما مدار القياس دائما تحقق المعنى وجلاء الحكمة.

ولكن هذا الأصل لا يعمل به على إطلاقه، بل يجدر إحكامه بما نبه إليه الإمام الشاطبي من اعتباره الرخصة إضافية وليست أصلية. وإذا كان الإمام الشاطبي قد عنى بذلك الجانب الفردي دون الجماعي، أي أن كل مكلف هو فقيه نفسه في العمل بها في خاصة أمره. فإن ذلك لا يمنع من استثمار هذه الخاصية، لأن شؤون الجماعة بدورها تقتضي أحياناً إعمال أصل الرخصة فيما فيه صالح جماعة ما أو شعب بأسره، دون غيره من الجماعات أو الشعوب الأخرى التي لا تدعو حاجتها لإعمال الرخصة ذاتها لاختلاف الظرف المكاني أو الزماني، وتأثيره في تباين حاجات المجتمعات، بما يعني أن الرخصة إضافية بالنظر إلى تلك الجماعة أيضاً دون غيرها.

المطلب الثاني
تطبيقات فقهية معاصرة

أ ـ مثال تطهير المياه المستعملة:

وبيان ذلك بالفرع الفقهي أن ما رخصت فيه السنة من جواز الاستعاضة عن الماء بالحجارة وأشباهها في طهارة البدن من الخبث، مع عظيم إجلال الإسلام لأمر الطهارة، إنما هو جدير بالمواطن التي يعز فيها الماء مع وجوده، كبلاد

الحجاز وما جاورها أفقيا، بخلاف الأمصار الغنية بالمياه كبلدان خط الاستواء والبلدان الثلجية التي يكثر فيها الماء إلى حد يفوق الحاجة إليه. فإن أصل تمام الطهارة يقتضي فيها لزوم الأخذ بالعزيمة[1]، وهي قوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ﴾ [التوبة: 108]. ويقاس على ذلك بخصوص شعوب بعض الأمصار الإسلامية جواز ما أقدمت عليه بعض تلك الشعوب من إعادة استعمال مياهها المستعملة للأغراض المنزلية والصناعية مع ما يشوبها من تنجيس بالزيوت والدهون والفواضل وصديد آلات المصانع وسوائلها السامة، بعد محاولات تطهيرها بوسائل التكرير المعاصرة، وعدم التفويت فيها بصرفها في البحر والأنهار للحاجة إليها. والعلة في ذلك أن المياه قليلة في بعض بلاد الإسلام كشمال أفريقيا وبلدان الخليج العربي وما جاورها من المناطق الجافة. وحاجة الحفاظ عليها تقتضي ذلك العمل مع ما فيه من شبهات.

فأصل الرخصة الشرعية تقتضي حكمةُ الشريعة إعماله في هذه الحال جلباً للمصلحة. مع أن الحاجة فيها لم تبلغ مبلغ الضرورة، بل بالإمكان الصبر على القليل من مياه الأنهار والمياه الجوفية وتحمل تكاليفها المالية الباهظة دون اللجوء إلى هذا الحل. ولكن تشريع الرسول ﷺ لجواز استعمال الحجارة في تطهير الأبدان، مع أنها مزيلة لعين النجاسة دون أثرها، يعني التسامح في أثر النجاسة دون عينها، ويفيد بطريق القياس العفو عما يصاحب الماء من نجاسة بعد التطهير، وجواز استعماله للاستنجاء والاستبراء وتطهير الثياب والأواني والبناء والري الزراعي تفادياً لاستعمال الماء الطهور في تلك الحاجات لقلته وغلائه، والاكتفاء باستعماله للشرب والطبخ والوضوء لمسيس الحاجة إليه فيها.

ومع أن هذا الوجه من القياس لا تتحقق فيه العلة المنضبطة، فإن له وجها في الشرع لتحقق الشبه والمقصد من التشريع، وذلك كاف، لأن انضباط العلة ليس شرطاً جازماً، بل هو غائب في غالب أفراد الأقيسة الفقهية. والاجتهاد المعاصر لا يسعه التمسك به.

---

(1) بخلاف أوضاع الأفراد الاستثنائية فلا يلزمها حكم الجماعة ووضعها العام، بل تناط بها أحكام أوضاعها الفردية الخاصة بظروف كل فرد على حدته في أي مكان من العالم.

فانتهاج هذا المسلك الاجتهادي في تحصيل حكم ذلك الفرع الفقهي أصوب من التماس غيره من المسالك، من مثل الاستصلاح لتحقق عنصر الوصف المشترك المناسب للحكم، أو الضرورة لانتفائها عمليا، ولوجود النظير المحيل للفرع إلى النص الدال على محل الرخصة.

ب ـ مثال جمع الصلوات المكتوبة للأطباء:

ومن أظهر فروع الرخصة الشرعية الثابتة عن النبي ﷺ، قصره الصلاة المكتوبة وجمعها في السفر الطويل ولو كان مترفها. وأصل القياس على الرخص يقضي بإلحاق بعض المهن الضرورية العاجلة التي تستغرق من الوقت ما يمنع توقيت الصلاة ويقضي بدوام التركيز الذهني، بما لا يتيح للمكلف الانقطاع عن عمله لأداء الصلاة، بحكم صلاة المسافر في جمعه للصلاة.

ومن شواهد ذلك أن الفريق من الأطباء الجراحين تَعرُض لهم أحياناً في مهنتهم حالات صحية لدى بعض المرضى، والمصابين منهم خاصة في حوادث الشغل والطرقات ما يقتضي منهم الانكباب على معالجة المريض والانتقال من عملية جراحية إلى غيرها، بما من شأنه أن يفيت عليهم أداء الصلوات المكتوبة في أوقاتها. مع أنه بإمكانهم الاتفاق على تداول المهام خاصة في حالة تعدد الجراحات، التزاما بوقت الصلاة. ولكن الأفضل لهم ضماناً لاستمرار نسق التركيز الذهني، وحفاظاً على هدوء غرفة العمليات، والأفضل لوضع المصاب أيضاً أن يستمر الأشخاص أنفسهم في العلاج من بدايته إلى نهايته. ولو أدى ذلك بهم إلى التفويت في أوقات أداء الصلاة، لأن شرط التوقيت في الصلاة مع فرضيته أصالة فقد سقط في السفر حفظاً لسلامة المسافر وأمنه، ودفعاً للمشقة عنه، أو ضمان أمنه، ولو في الحالات التي يتحقق له فيها الترفه والأمان كأسفار الحكام قديما وممتطي الوسائل الآلية حديثاً. إذا كان ذلك جائزاً فإنه في حال إنقاذ حياة نفس بشرية تتطلب الإسعاف العاجل هو بالضرورة أجوز.

فحكمة الشريعة إذاً تقضي بجواز إلحاق فرع الطبيب المسعف بأصل المسافر سفراً طويلاً في جمع الصلوات، بجامع حفظ النفس من الضرر. وهذا

في الأحوال التي يتسنى فيها للطبيب أداء كل صلاة في وقتها، ولكنه لا يحسن له ذلك ويجدر به الاستمرار في عمله دون توقف. أما في الحالات التي لا يتسنى له فيها ذلك، كأن يكون هو الطبيب الوحيد المختص ولا نظير له يتداول معه واجب الإسعاف، فإن سند الرخصة يسقط فيها ويتعين ترك الصلاة ولزوم الاعتناء بالمريض، حيث ينتفي أصل الرخصة، ويستحيل الفرع إلى أصل الضرورة القاضي بأحادية التكليف، ويصبح ترك التوقيت في الصلاة هو العزيمة الواجبة ولا رخصة. ويدعم هذا المنحى في الاجتهاد ما ثبت عنه ﷺ من ترخيص في حديث «لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة»[1]، حيث اختلف الصحابة فيما بينهم، فتأول بعضهم قوله وصلى قبل بلوغ بني قريظة. وعمل البعض الآخر بظاهر قوله فأخروا الصلاة إلى غير وقتها. وإقرار الرسول ﷺ لكلا الطرفين لا يُحمل على غير محمل الرخصة الشرعية، لأن الذين أخروا الصلاة لغير وقتها قد أسقطوا واجب التوقيت، ومع ذلك فقد أقرهم، مع ما في واجب توقيت الصلاة من جلالة في الإسلام.

فإذا كان الأمر كذلك في موقف الرسول ﷺ في هذه الواقعة مع أن الظرف كان يسع الصحابة لأداء الصلاة في وقتها[2]، فإن فرع إسعاف المريض أولى بترك واجب التوقيت له بالتأكيد. وليس هذا برأي مبتدع، فقد قال بعض الفقهاء قديما بقياس بعض الأعذار على عذر السفر في جمع الصلوات المكتوبة، بناء على ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر (وفي رواية من غير خوف ولا سفر)، فقيل لابن عباس: وما أراد بذلك؟ قال: أراد أن لا يحرج أمته»[3].

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب المغازي، باب مرجع النبي من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة. **موسوعة السنة**، مج 2، ج5، ص50

(2) بدليل أن الذين صلوا في الوقت لم يخلوا بالمهمة الجماعية التي جاؤوا من أجلها، ولا تخلفوا عن واجب الجهاد.

(3) رواه الترمذي والنسائي وأبو داود وأحمد، واللفظ للترمذي، انظر سنن الترمذي، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الجمع بين الصلاتين في الحضر. **موسوعة السنة**، مج12، =

فقد أجمع فقهاء الحنابلة على ذلك فيما أورده عنهم ابن قدامة، إذا كان الجمع لعذر من الأعذار المعتبرة، وهي عندهم السفر والمطر والوحل والريح الشديدة و المرض.

ونُسب إلى الفقيه ابن شبرمة من المتقدمين قوله: «يجوز إذا كانت حاجة أو شيء ما لم يتخذه عادة لحديث ابن عباس»[1].

وقد نحا هذا المنحى من المعاصرين الشيخ يوسف القرضاوي، انطلاقاً من الحديث ذاته، عندما سئل: «ما حكم جمع الصلوات إذا توقع الطبيب طول فترة العملية، أو خلال (النوبتجيات)؟». فأجاب: «يمكنه أن يجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء، جمع تقديم أو تأخير، تبعاً للأيسر وهو جمع بلا قصر، وهو مذهب أحمد الذي يجيز الجمع لعذر، لحديث ابن عباس في الصحيح»[2].

فسند القياس على رخصة السفر واضح في كل تلك الأقوال وإن لم يصَرّح به أحياناً خلال التكييف الفقهي، فإن ذلك لا يمنع من إظهاره عند تخريج ذلك الفرع على أصله.

ومثل ذلك يجدر أن يقال بخصوص كل مهنة عاجلة تقتضي من صاحبها دوام التركيز لساعات متواصلة بلا انقطاع، كالعالم الطبيعي في مخبره، قد يقتضي منه واجبه المهني الانقطاع عن صروف الحياة مدة ساعات. ويؤدي به التوقف لأداء الصلاة إلى قطع نسق تفكيره واضطراب تركيزه، خاصة إذا كان ذلك يحتاج إلى إجراءات أمنية وتحصينية معقدة من شأنها تطويل فترة الانقطاع عن العمل وإرباك تركيز الباحث. فإن مصلحة المسلمين عامة في استثمار جهود

= ج1، ص354، حديث رقم187 .وترتيب مسند الإمام أحمد (الفتح الرباني)، ترتيب أحمد عبد الرحمن البنا، باب جمع المقيم لمطر أو غيره، (القاهرة: دار الشهاب، دت)، ج5، ص117.

(1) ابن قدامة. **المغني**، ج2، ص278.

(2) القرضاوي، يوسف. **فتاوى معاصرة**، (د.م: دار الوفاء، ط2، 1414هـ/ 1993م)، ج2، ص614.

هذا الصنف من الباحثين تقتضي لامحالة جواز الأخذ بأصل الرخصة في جمعه للصلوات المكتوبة أو قصرها بحسب الحاجة، قياساً على المسافر، وهو أولى بذلك من المسافر لجلالة مهنته التي تعود بالمصلحة على عامة المجتمع والأمة الإسلامية، بخلاف المسافر فلا يستفيد من الأخذ بالرخصة غيرُه.

الفصل الثاني

الضرورة الشرعية وصلتها بخلاف الأصل

المبحث الأول
الضرورة في التراث التشريعي وصلتها بخلاف الأصل

المطلب الأول
مدلول الضرورة ومقامها في الفكر الإسلامي

أ ـ الضرورة في الأدب الأصولي:

الملاحظ في التراث الأصولي أن موضوع الضرورة لم يحظ بدراسة الأصوليين، كمبحث قائم بذاته مستقل عن سائر المباحث الأصولية الأخرى، بل وقع التطرق إليه في ثنايا مبحث الرخصة بناء على الاعتقاد الساري بأن الرخصة تشمل كل ما عُدل فيه عن حكم الأصل إلى حكم آخر فيه تخفيف عن المكلف. ووقائع الضرورة يتحقق فيها ذلك العدول الناحي إلى التخفيف.

ومن ثم فقد ظلت مباحث الضرورة رهينة مبحث الرخصة لدى قدامى الأصوليين. ولذلك لم يتم الاصطلاح على حد متعارف لها في المصنفات الأصولية، التي تعارف أصحابها على رسم حدود موضوعاتها في مستهل كل مبحث يخوضونه.

وغالب التعريفات الواردة لها إنما كانت من صياغة المفسرين والفقهاء،

وذلك مرد خصوصها الراجع لارتباط سياقاتها بالأدلة النصية التفصيلية لدى المفسرين وبالفروع الجزئية لدى الفقهاء. فالحدود المصوغة بعناية وإتقان لدى الأصوليين المتعلقة بسائر المفاهيم الأصولية الأخرى لا يكاد يوجد لها أثر بخصوص موضوع الضرورة. وما ورد عن بعض الأصوليين الفقهاء من المتأخرين، كالزركشي والسيوطي من الشافعية وابن قدامة من الحنابلة، إنما أوردوه في كتبهم الفقهية سواء ما تعلق منها بالتقعيد أو بالتفريع. خلافاً لمصنفاتهم الأصولية فقد خلت من تعريف الضرورة.

أما قدامى الأصوليين ومحققوهم الذين فتقوا القول في مباحث الأصول وجاسوا خلالها تمحيصاً وتحليلاً كأبي الحسين البصري والغزالي والسرخسي، فلم تؤثر عنهم تعريفات معنية لمفهوم الضرورة في كتبهم الأصولية المعروفة. وقد أكد هذه الحقيقة بعض الباحثين المعاصرين ممن أولوا اهتماماً خاصاً لموضوع الضرورة وأفردوه بالتأليف[1]. ولكن الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان لم يرتض هذا التقرير، فأجهد نفسه لإبطاله وإثبات خلافه مقرراً أن «علماء أصول الفقه قدموا تعريفاً شاملاً للضرورة وأقسامها يقتفي الفقهاء آثارهم، ويسيرون وفق مناهجهم عليها، إذ إن الفقهاء المجتهدين تبع لعلماء أصول الفقه فيما يتصل بالأدلة الإجمالية (الأصولية)، والقواعد، والمناهج الخاصة بطرق الاستنباط تعريفاً وترتيباً»[2]. ولكنه مع إصراره على هذا التقرير المخالف لواقع أمر الضرورة في التراث الأصولي، فإنه قد اكتفى بمجرد القول دون أن يبرهن على صدق دعواه ولو بمثال واحد. وكل ما حشده من تعريفات للضرورة في مختلف المذاهب، إنما هي واردة في الكتب الفقهية لا الأصولية.

وهذا لا يقلل من أهمية هذا الموضوع في عموم التراث التشريعي الإسلامي، لأنه قد لقي حظه في المصنفات الفقهية الموسوعية وفي كتب التفسير الفقهي. بخلاف الأصوليين فإنهم لم يولوه العناية ذاتها لأنهم لم يميلوا

---

(1) انظر: ابن مبارك، جميل محمد. **نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها** (دار الوفاء، ط1، 1408هـ/ 1988م، د.م)، ص24. وقاسم، يوسف. **نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي** (القاهرة، دار النهضة، د.ط، 1981م)، ص78.

(2) أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم. **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد**، ص48.

إلى اعتباره دليلاً إجمالياً مستقلاً ليأخذ مكانه في مصاف أدلة الأحكام. ولا مفهوما أصولياً قائماً بذاته ليُفرد بالبحث والتفصيل والضبط، بل تعارفوا على اعتباره نوعاً من أنواع الرخص الشرعية فاكتفوا بالتطرق إليه جزئياً في ثنايا مبحث الرخصة.

ب ـ الضرورة في الأدب الفقهي:

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بموضوع الضرورة منذ القديم، فتطرقوا له في مصنفاتهم مع تفاوت بينهم في التفصيل والتحليل. ولكنهم لم يهتموا به باعتباره موضوعاً موحداً جامعاً لمباحثه وعناصره المندرجة فيه، بل وردت مباحثه متناثرة بين عدد من الأبواب الفقهية الكبرى التي تعارفوا على ترتيب مصنفاتهم حسبها، كضرورة أكل الميتة ولحم الخنزير في باب الأطعمة، وضرورة تغيير صفة الصلاة في باب الصلاة. بل إن المبحث الواحد من مباحثها يرد موزعاً بين مختلف الأبواب كموضوع الإكراه الذي ورد الحديث عنه في مختلف الأبواب الفقهية التي يمكن أن يعرض للمكلف فيها عامل الإكراه، لأن الإكراه وارد واقعاً في الأكل والشرب، وفي البيوع وفي جرائم الحدود والقصاص كالزنا والقتل وقطع العضو، ومختلف صروف المعاملات الجارية بين الناس.

ومرد هذا التشتت في عرض موضوع الضرورة في الكتب الفقهية هو طبيعة تلك المصنفات الجامعة لمختلف الموضوعات الفقهية التي تعرض للمكلف. ونظراً لكون موضوع الضرورة قابلا للدخول في العديد من المباحث الفقهية فقد ألحقوه بها جميعاً على تباعدها. لأن منتهى غاية الفقهاء القدامى هو توفير مادة فقهية كفيلة بتغطية الوقائع كلها التي يمكن أن يشهدها المكلف في حياته لتبين للناس أحكام دينهم في مختلف صروف حياتهم. فدونوا موسوعات فقهية ضخمة لتحقيق تلك الغاية. وقد كانت كفيلة فعلا بتلبية تلك الحاجات في تلك العصور بثراء مادتها الفقهية وشمول أحكامها. ولكن اهتمام أصحابها لم يتوجه إلى جمع شتات المباحث الفقهية الراجعة إلى مفهوم نظري واحد لأن الحاجة لم تدع إلى ذلك. ومن ثم لم تظهر في موضوع الضرورة ولا في غيرها

من الموضوعات الفقهية الأخرى مباحث جامعة لأجزائها مثل النظريات القانونية المعاصرة.

أما في هذا العصر فقد تطورت حركة التقنين وصياغة القوانين، وصارت في حاجة ماسة إلى التنظير لحصر المسائل الفقهية الراجعة إلى مفهوم واحد في دوائر نظرية معلومة كفيلة باستيعاب تلك الفروع الفقهية الواقعة في حدودها. وهي مسألة منهجية تخدم حركة الفقه ـ سواء كان قانوناً وضعياً أو تشريعاً سماوياً ـ بالضبط وتسهيل الإلمام به دون عناء. ولا تمس من مضمون المادة الفقهية الموجودة، بقطع النظر عن موردها.

ومن ثم بدأت تظهر المصنفات المفردة لموضوع الضرورة في الدائرة الفقهية الإسلامية لتجمع شتات مباحث الضرورة في نسق مفهومي واحد شبيه بصياغة النظريات الفقهية في القوانين الوضعية. وهو على ما فيه من نقائص يعتبر عملاً محموداً، لما فيه من جهد استجماع المباحث المتناثرة بين أبواب الفقه المتباعدة، ونظمها في دراسة واحدة، وفق منهج علمي معاصر وبلغة واضحة وسلسة تُعفي الدارسين من عناء التنقيب في المصنفات الفقهية القديمة ذات اللغة المستعصية والترتيب المبهم من ناحية، وتعمل على تهيئة تلك المادة الفقهية للتقنين على أمل التطبيق، بعد أن كانت مناهجها وصياغاتها ذريعة لتعطيلها وحبسها على الرفوف.

والملاحظ أن الاختلاف الفارق بين هذه المصنفات الفقهية المعاصرة المختصة بموضوع الضرورة[1]، وبين شقيقاتها ذات الصبغة الأصولية لا يكاد يظهر إلا في قدر الأمثلة والاستشهادات الفرعية الفقهية. فمع كون الأصولية منها قد قصدت التنظير بتعصير الصياغة، فإنها لم تخل من كثافة الفروع الفقهية وأحكامها الشرعية، وإنما فاقتها نظيراتها الفقهية في هذا الجانب. مع أن هذه بدورها لم تغفل جانب التبويب والترتيب المنهجي المعاصر، مما جعلها قريبة

---

(1) ومنها كتاب جمال نادر الفرا. **أثر الضرورة في إباحة فعل المحرمات**، وقد صدرت طبعته الأولى سنة 1993م؛ وكتاب الدكتور محمود محمد عبد العزيز الزيني «**الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**»، وقد صدر في نفس العام.

من صياغة النظريات مع أن أصحابها لم يدعوا ذلك. بل إن بعضها الآخر قد اختار طريقة الجمع بين تينك الطريقتين بتقسيم الدراسة إلى قسمين: قسم أصولي نظري، وقسم فقهي تطبيقي[1]. وفي ذلك كله خير، كما سلف، طالما تحقق الغرض من بيان الأحكام بأفضل الطرق.

وواضح أن هذا الجهد المكثف الذي تجمع خلال أقل من عقدين من الزمن، هو عبارة عن استجابة للتحدي الوارد على الشريعة الإسلامية من رجال القانون الوضعي، الذي حفز فقهاء الشريعة للعمل على إظهار كفاءة التشريع الإسلامي تجاه القوانين الوضعية الواردة من خارج حدود الأمة ومبادئها، والتدليل على كفايتها واقعاً وعدم الحاجة إلى البدائل الدخيلة. ولذلك كانت أهم تلك الكتب عبارة عن دراسات مقارنة بين الشريعة والقانون. وللسبب ذاته أيضاً حرص بعض أولئك على أن تحمل كتبهم عنوان «نظرية الضرورة»، إيماء بأن طرح الشريعة في هذا الموضوع له نسق موضوعي وضوابط نظرية أعمق من كونها مجرد مسائل وأحكام جزئية مشتتة. وذلك نظراً لأهمية التنظير والتقعيد في سن القوانين وصياغة القواعد القانونية في هذا العصر. ولذلك عمل أصحابها على رصف مباحث موضوع الضرورة في سياق نسقي شبيه بنسق النظريات القانونية. مع تفاوت بينها في حيز الجانب الفروعي التطبيقي بحسب توجه اهتمام كل دراسة لغرض التنظير الأصولي أو التطبيق الفقهي.

ج ـ الضرورة في الأدب التفسيري:

لم يرد في كتب التفسير التجزيئي ما يفي بحاجة الدارس في مبحث الضرورة. نظراً لارتباط عرضها بمواضع الآيات التي تعرض فيها القرآن لهذا الموضوع[2]،

---

(1) مثل كتاب **«فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة»** للشيخ عبد الوهاب أبو سليمان.

(2) وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 173]، وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: 145]، وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ

وهي منحصرة في مجال الأطعمة ومتشابهة في مضمونها، واكتفاء المفسرين عادة بمدلول الآيات المباشر وشرحها دون الانطلاق منها إلى كشف أبعادها الأصولية والعلاقات الجامعة بينها وبين سائر الفروع المندرجة في دائرة مفهوم الضرورة الأصولي، بل غالباً ما يكون شرحها منصباً على المدلول اللغوي، وما تعدى منها ذلك البيان التشريعي فقد ركن إلى عرض آراء الفقهاء المذكورة في كتبهم الفقهية بإيجاز، مع الاكتفاء بذكر ذلك في موضع واحد من مواضع آيات الضرورة ثم الإحالة إليه في المواضع التالية.

أما غالب كتب التفسير الفقهي، فقد حظي لديها مبحث الضرورة بعناية أكبر نظراً لتركيزها على آيات الأحكام واهتمامها بالجانب التشريعي الفقهي. ولكن ما ورد فيها مع ذلك الاهتمام فهو غير كاف أيضاً لاختصاره وعدم إلمامه بجميع جوانب الموضوع من ناحية، ولاستمداده من المادة الفقهية المعلومة في المصنفات الفقهية والآثار الواردة فيها من ناحية ثانية. ومع ذلك فإن كتب التفسير الفقهي تبقى لها أهميتها في تجلية بعض جوانب موضوع الضرورة من حيث تجميعها لمادته في موضع واحد. وذلك خفف عن الباحثين المعاصرين عناء مهمة صياغة نظرياتهم في هذا الموضوع بالرجوع إليها والاستفادة منها على قلتها، إذ هي لا تتعدى تفاسير «أحكام القرآن» للجصاص الحنفي وابن العربي المالكي والكياالهراسي الشافعي التي اقتصرت على تفسير آيات الأحكام، مضافاً إليها تفسيراً القرطبي والفخر الرازي اللذان جمعاً بين المنهج التجزيئي في

لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا۟ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: 3]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأنعام: 119]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل: 115].

التفسير والمنهج الفقهي، بالتوسع في تفسير آيات الأحكام وإيلائها قدراً من الشرح والتحليل وتتبع التفريع الفقهي[1].

أما الباحثون المعاصرون فقد اهتموا بدراسة هذا المفهوم الأصولي اهتماما بالغا، واجتهدوا في استدراك بعض النقائص التي وقع فيها القدامى، فلم يقصروا تعريفات الضرورة على بعض أفرادها خلافاً لأولئك[2]. ولعل أتقنها تعريف جميل محمد بن مبارك بأنها «خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقيناً أو ظناً إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد»[3].

وامتازت تعريفات بعض المعاصرين بتمييزها بين دلالتي الضرورة

---

(1) ويبدو أن أكثر من توسع في بيان الأبعاد التشريعية لعارض الضرورة من تلك التفاسير الفقهية هو الإمام أبو بكر الرازي (ت370هـ) الحنفي المعروف بالجصاص في كتابه «**أحكام القرآن**»، فهو على تقدمه وسبقه لظهور المصنفات الفقهية الموسوعية الجامعة فقد توسع قليلا في تحليله الفقهي ولم يلتزم حدود مضمون الآية التي هو بصدد تفسيرها بل تعداها إلى غير مضمونها مما له صلة بمبحث الضرورة، ولكن طرحه لم يتخذ سمة أصولية مع أنه أصولي، ولا توسع توسع الكتب الفقهية. ولكنه امتاز عليها بتجاوز مواضع آيات الضرورة القاصرة على المطعومات، في حين التزمت كتب الفقه بالطرح الموضوعي وفق طبيعتها التشريعية الموضوعية. ويليه في ذلك الإمام أبو بكر بن العربي المالكي (ت543هـ) فقد نحا نحو أبي بكر الجصاص في تجاوزه لمضمون الآيات التي هو بصدد تفسيرها، ولكنه خالفه في التبويب، إذ اكتفى بتقسيم تفسيره إلى مسائل مرقمة متتالية، بحسب مقطع كل آية وما يستنبطه منها من معان دون التزام موضوعي منضبط، وهو ما فاقه فيه الجصاص الذي قسم تفسيره إلى وحدات موضوعية جزئية داخل كل موضوع في دائرة كل آية بشكل منهجي واضح. (انظر: الجصاص، أحمد بن علي الرازي. **أحكام القرآن**، (مصر: المطبعة البهية المصرية، دن، 1347هـ) ج1، ص147وما بعدها، وابن العربي، محمد بن عبد الله. **أحكام القرآن**، تحقيق: على محمد بن البجاوي، (بيروت: دار المعرفة، دن، دت) ج1، ص54، وما بعدها).

(2) خلافاً لما قرره الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان من أن «تعريفات الفقهاء المحدثين جاءت متطابقة مضموناً وفحوى مع تعريفات الفقهاء القدماء، مع الاختلاف في التعبير من حيث الإيجاز والتفصيل» انظر: **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة**، ص51.

(3) ابن مبارك، جميل محمد. **نظرية الضرورة الشرعية ـ حدودها وضوابطها**، دار الوفاء، ط1، 1408هـ/ 1988م، ص28.

والاضطرار، طبقاً لتمايز اسم المصدر عن المصدر، باعتبار أن الأول دال على الحالة التي حلت بالمكلف الذي هو المضطر، والثاني دال على الفعل الصادر عنه وهو فعل الاضطرار. فالاضطرار أثر لحالة الضرورة وفعل مترتب عنها، ومن ثم فإن الحديث سيتركز على الضرورة، لأن دلالتها أعم، فهي مفهوم مجرد شامل لوضع المكلف قبل فعل الاضطرار، ولفعله الناتج عن ذلك الوضع.

وخلاصة القول في هذا الصدد أن مبحث الضرورة لم يلق اهتماما مناسباً له من قبل القدامى إلا في المصنفات الفقهية وبشكل فقهي تجزيئي. أما باعتباره مبحثاً أصولياً فلم ينل نصيباً من البحث قديماً، وإنما هو من مستجدات المباحث الأصولية الحديثة التي ألجأت إليها مناهج الصياغة التشريعية المعاصرة. ومن ثم فإن العمل على صياغة مبحث أصولي متكامل له، ليس بالأمر الهين رغم توفر مادته الفقهية، بل هو أمر في غاية المشقة. وقد اجتهد في تحقيقه بعض المعاصرين تحقيقاً لتلك الغاية وسعياً منهم إلى ملء ذلك النقص العارض حديثاً في الحظيرة التشريعية الإسلامية، من خلال العمل على استجماع تلك المادة المشتتة بين كتب الأصول وكتب الفقه وكتب التفسير.

ولكن جهدهم على أهميته وفضله فقد استصحب معه بعض الهنات التي وقع فيها القدامى من خلط هذا المفهوم بغيره من المفاهيم الأصولية الأخرى، وعدم الضبط، والانسياب في التوسع فيه إلى ما تجاوز حدوده. . . وذلك مما ستعمل على إبرازه هذه الدراسة قصد إخلاص المبحث لدواخله دون دخائله من غير عناصره المندرجة فيه. خلافاً للمادة المضمونية؛ فليست في ذاتها من اهتمام هذه الدراسة، وما قُدم فيها من دراسات على حداثته فهو كاف، ولكنه في حاجة فقط إلى المراجعة والتقويم، لتحقيق الغرض الأصولي من الضبط والتحديد، بعد أن حققت غرضها الفقهي من بيان الأحكام بصياغة تشريعية معاصرة.

المطلب الثاني
وجه نسبة الضرورة لخلاف الأصل

هذا المفهوم هو من المفاهيم الأصولية المعتبرة لدى علماء الشريعة من أصوليين وفقهاء، تشهد له الأدلة التفصيلية الصريحة ولا سبيل لإنكار نسبته لعموم الشريعة الاسلامية ولكن في نسبته لخصوص خلاف الأصل خلافٌ، مرده شهادة الأدلة التفصيلية ذاتها له. فكونه قد اختصت به بعض الشواهد النصية، جعله في نظر بعض الأصوليين كفيلا باستقلاله كأصل قائم بذاته ابتداء غير معدول به عن أصل آخر قد خرج عنه[1]. ولكن ذلك لا يدرأ الوجه الظاهر في نسبة مفهوم الضرورة لمسلك خلاف الأصل، وهو كونه متعلقاً بوضع عارض لأحوال المكلفين، وليس ثابتاً على سبيل الدوام والاستمرار. فالأصل في وضع المكلف حال اليسر والترفه والسعة، ولها أحكامها الشرعية المطابقة للأصل. أما أحوال الضرورة فهي واقعة في قبالة أحوال السعة. ولا يمكن أن يكون وضع المكلف متعلقاً بكليهما في الحين ذاته أو خارجاً عن كليهما في الوقت ذاته، وإلا تعلقت به ذمتان متزامنتان وهذا محال شرعاً وعقلاً. فإما أن تتعلق بالمكلف أحكام السعة أو خلافها وهي أحكام الضرورة، تبعاً لذلك الوضع الذي لزمه. فإن كان وضع ضرورة سقط عنه بسببه التكليف الأول وهو الأصل، ولم يعد معتبراً في حقه. ولزمه التكليف الطارئ عليه بدون خيرة منه. والقاعدة الفقهية

---

(1) وهو رأي مرجوح، قد بانت مجانبته للصواب، إذ إن الشواهد النصية هي حجة في الاستدلال على سبيل التفصيل والإجمال، ولكن لا صلة لها بالتقسيمات النظرية المنهجية، وتقسيم الأدلة والمفاهيم الأصولية إلى أصل وخلاف أصل، هو تقسيم منهجي تعليمي غايته ضبط المباحث الأصولية ولا مقام له من حيث الاستدلال التشريعي. فليست الشهادة النصية معياراً لضبط ما جاء على سبيل القاعدة العامة، وما كان عارضاً على خلافها. إذ إن ذلك مجرد اجتهاد نظري لاحق لمرحلة التنزيل، قد توصلت إليه عقلية الفقهاء بعد طول ممارسة ومدارسة للفروع الفقهية، ولا دخل له في تشريع الأحكام. ولو أُريدَ لنصوص الوحي أن تكون معياراً في ذلك لأُخرجت كل الأدلة الإجمالية منها والتفصيلية، باعتبار أنه ما من دليل أو مفهوم أصولي إلا وله شاهد من النصوص بوجه من وجوه الاعتبار والإقرار. وفي ذلك من المضار ما لا يخفى، ليس فقط على المستوى المنهجي النظري، بل وعلى المستوى التشريعي العملي ذاته.

«الضرورات تبيح المحظورات»[1] هي تعبير فقهي على مفهوم الضرورة الأصولي. وهي بدورها قاعدة مؤكدة لحقيقة انتساب الضرورة لمسلك خلاف الأصل. فكون أوضاع الضرورة من شأنها أن تبيح الأفعال المحظورة، يعني ضمناً أن تلك الأفعال التي صارت مباحة بحكم الضرورة الطارئة، كانت قبلها ممنوعة، فانتقلت من دائرة الحرمة في وضع الأصل إلى دائرة الجواز في وضع خلافه. باعتبار أن ما كان ممنوعاً في الأصل في حق المكلف قد أصبح جائزا في حقه هو وحده، مع استمرار حرمته في حق غيره من المكلفين الذين ظلوا في وضع الأصل ولم يلتحقوا بخلافه، لعدم طروء عارض الضرورة في شأنهم. فانتقال الحكم إذاً كان وفقاً لمسلك خلاف الأصل لا وفق مسلك الأصل. إذ إن حكم الأصل قد عُدل عنه بسبب الضرورة، تبعاً لانعدام وضعه المتعلق به.

ولقد كان بعض الأصوليين والفقهاء مدركين لحقيقة انضواء هذا المفهوم في مسلك خلاف الأصل مقرين بذلك تلميحاً لا تصريحاً. من ذلك ما أورده الإمام السرخسي في أصوله من قوله: «فالحاصل أن ترك القياس يكون بالنص تارة وبالضرورة أخرى»[2]. فكون الضرورة يُترك بها القياس يعني أنها على مقتضى خلاف الأصل، لأن القياس هو الأصل.

ومن أظهر الأمثلة المندرجة ضمن مفهوم الضرورة في تراث التشريع الإسلامي «أكل الميتة عند المخمصة وإساغة اللقمة بالخمر»[3].

المبحث الثاني
حكم الضرورة ومقامها في التشريع الإسلامي

لا يمكن التوصل إلى معرفة الحكم الشرعي المناسب للضرورة إلا باستصحاب أمرين في غاية الأهمية، هما:

أولاً: فصل مدلول الضرورة الاصطلاحي عن مدلول الرخصة الشرعية.

---

(1) السيوطي، جلال الدين. **الأشباه والنظائر**، (بيروت: دار الفكر، د.ن، د.ت)، ص60.

(2) السرخسي. **أصول السرخسي**، ج2، ص203.

(3) السيوطي. **الأشباه والنظائر**، ص60.

ثانياً: تجنب قصر النظر على فرع فقهي واحد ونسبة حكمه إلى الضرورة بإطلاق.

وأهمية الأمر الأول تتمثل في إخراج كل ما تحققت فيه صفة الثنائية الحكمية وهي فروع الرخصة، وبالتالي درء ما ينجر عن ذلك من إشكالِ انتحال أحكامها لطرف الضرورة. وأهمية الأمر الثاني تتمثل في ضمان إدراك الحكم الجدير إطلاقه بحق هذا المفهوم أصالة، دون التقيد بفرع معلوم ونسبة حكمه إلى الضرورة على الإجمال.

المطلب الأول
مراجعة مواقف الأصوليين في حكم الضرورة

الأصوليون والفقهاء عامة بمن فيهم المعاصرون، قد سايروا النهج الأصولي التقليدي في مدارسة فروع الضرورة. ولم يستحضروا ذينك الأمرين المهمين. فكانت أحكامهم جزئية صادقة بخصوص فرع فقهي معين، ولا تصلح لنسبتها إلى مفهوم الضرورة بإطلاق.

فالأصوليون اختلفت مشاربهم في تقرير الحكم الشرعي بناء على ذلك المحذور. فذهب بعضهم إلى أن حكمها الإباحة بإطلاق[1]، بما يعني أن المكلف مخيّر في فروع الضرورة بين الأخذ بها والإعراض عنها، وذلك انطلاقاً من اعتقادهم بأن الضرورات لا تخرج عن عموم مفهوم الرخصة الشرعية، والرخص موكول أمرها إلى إرادة المكلف واختياره بين الفعل والترك. وذلك لا يخرج عن حكم الإباحة. واستندوا في ذلك إلى أدلة تفصيلية من القرآن تفيد معنى الإباحة، وهي الآيات ذاتها التي نصت على معنى الرخصة. ووجه استدلالهم فيها أنها نصت على رفع الإثم وإثبات المغفرة، وذلك يفيد مطلق الإباحة.

---

(1) وهم الظاهرية وأبو يوسف وظاهر قول الجصاص من الحنفية وبعض الشافعية وأحد قولين للحنابلة. (انظر ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. **المحلى**، (د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج8، ص372؛ السرخسي. **المبسوط**، ج24، ص 48؛ الجصاص. **أحكام القرآن**، ج1، 147؛ ابن قدامة. **المغني**، ج8، ص308 (طبعة مكتبة الرياض الحديثة)؛ السبكي. **الإبهاج في شرح المنهاج**، ج1، ص82.

كما استشهدوا بقصة الصحابي عبد الله بن حذافة السهمي «أنه أسره الروم، فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر، وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل ثم أخرجوه حين خشوا موته، فقال: والله لقد كان الله أحله لي فإني مضطر، ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام»[1].

وذهب البعض الآخر إلى أن حكمها الوجوب مطلقاً[2]، مستدلين على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29].

وبيان ذلك عند هؤلاء أن النفس الإنسانية ملك لله تعالى على التحقيق، وهي أمانة أنيطت بعهدة الإنسان، وليس له حق تمام التصرف فيها بإبقائها أو إعدامها، بل عليه المحافظة عليها وإحياؤها وإلا خان الأمانة بالتفريط فيها، لأن المؤتمَن ليس له الخيار بين حفظ الأمانة أو إتلافها، بل واجب عليه حفظها. وواضح أن هؤلاء قد تركز نظرهم على فروع الاضطرار إلى الأكل والشرب، فعمموا حكمها على مطلق مفهوم الضرورة. وكل فريق بالنظر إلى خصوص أدلته يبدو محقاً بادئ الرأي، ولكن في حدود الفروع التي ركز عليها اهتمامه. وتلك نظرة جزئية لا تصلح أساساً لتقرير حكم أصولي مطلق عن أعيان الوقائع.

أما المعاصرون فقد تباينت مواقفهم في مبدأ التقرير ذاته، فبعضهم تجنب تحديد حكم مطلق الضرورة، واكتفى بعرض مواقف الأصوليين دون ترجيح[3]. وبعضهم انتحى طريقة التفصيل الفقهي دون إطلاق[4]. وبعضهم صرح بتعذر الفصل في الأمر بحكم مطلق أصوليا، وقرر أنها تأخذ أكثر من حكم، بحسب

(1) هذه الحادثة لم يرد ذكرها في كتب الحديث، والأصوليون المعاصرون الذين استشهدوا بها نقلوها عن مغني ابن قدامة. انظر: ابن قدامة. **المغني**، (طبعة مكتبة الرياض الحديثة). ج8، ص308.

(2) وهم عامة الحنفية والمالكية وفي قول للشافعية (انظر: **المبسوط** 24/ 48؛ **كشف أسرار البزدوي**، ج2، ص590؛ **منتهى الوصول**، ص41؛ **منهاج البيضاوي**، ص43.

(3) انظر: الزحيلي، وهبة. **نظرية الضرورة**، ص285.

(4) انظر: الزيني. **الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ص77.

الفرع المنظور فيه[1]. وبعضهم توسط تلك المواقف جميعا، فقرر حكمه الأصولي المطلق، ولكنه لم يخطّئ مخالفيه، بل التمس لهم مخرجاً يسعفهم[2].

ومع أن هؤلاء الباحثين المعاصرين قد دققوا النظر في مبحث الضرورة من مختلف جوانبه التي لم يتعرض لها قدامى الأصوليين، ووضحوا بعض القضايا التي كانت غامضة فيه، وكشفوا بعض الأسباب الكامنة وراء اختلاف الأصوليين والفقهاء قديما في تقريراتهم لحكم الضرورة، فإنهم لم يهتدوا إلى درء الإشكال من أساسه، لأنهم لم يلتمسوا سبباً جذرياً لتلك الاختلافات، بل ظلوا يعالجون مسائل الضرورة وفق النهج التجزيئي ذاته الذي سار عليه القدامى، فظلوا يدورون معهم في اللجاجة ذاتها.

ويلفت النظر من تلك المواقف السالفة، الموقف الأخير منها للسيد جميل بن مبارك، الذي اختار فيه حكم الإباحة مطلقاً، وفي ذات الحين التمس مخرجاً للمخالفين القائلين بغير الإباحة. في محاولة منه لإخراج الأصوليين والفقهاء عامة مما وقعوا فيه من تردد واضطراب في المواقف واختلاف رأى أنه وهمي، وليس حقيقياً راجعاً إلى سوء تقدير أحد الطرفين. حيث طرح الإشكال بعد ذكره أن «كلام الأصوليين والفقهاء يفيد أن حكم الضرورة هو مطلق الإباحة»[3]، بقوله: «أما الإشكال الوارد هنا وهو أن إقدام المضطر على ما اضطر إليه قد يكون واجباً، والوجوب ينافي الإباحة، فلا يسلم القول بأن حكم الضرورة هو مطلق الإباحة. فجوابه: أن هناك جهتين لا بد من النظر إليهما معاً حتى لا تتناقض الإباحة مع الوجوب في الضرورة»[4]. ومفاد قوله أن الجهة الأولى يُنظر منها إلى الضرورة على أن فيها دفع الحرج ونفي الإثم عن المكلف إذا أقدم على المحظور، بدليل نص آيات الضرورة على ذلك وهو ما يفيد حكم الإباحة. أما الجهة الثانية، فيُنظر منها إلى أن الضرورة تقتضي من المكلف إنقاذ

---

(1) انظر: أبو سليمان، عبد الوهاب. **فقه الضرورة**، ص77، والفرا. **أثر الاضطرار**، ص59.

(2) انظر: ابن مبارك، جميل محمد. **نظرية الضرورة**، ص184 وما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص183.

(4) المرجع السابق، ص184.

نفسه من التهلكة، وذلك لا يتناسب إلا مع حكم الوجوب، ولكن هذا الوجوب ليس مستفاداً من دليل الضرورة، بل من أدلة أخرى منفصلة. ليخلص من ذلك إلى أن «حكم الضرورة ـ من حيث هي ضرورة ـ هو الإباحة، أما ما يعرض لصور الضرورة من الوجوب أو الندب فلكل صورة دليلها الخاص خارج نصوص الضرورة، فلا تناقض بين الأمرين لافتراق الحيثية»[1]. وواضح مما أورده المصنف أنه يدعم الرأي القائل بمطلق الإباحة في الضرورة، عندما ينظر إلى مفهوم الضرورة مجرداً عن الفروع الفقهية والوقائع العملية، ولكنه يصطدم ببعض الفروع التي تأخذ حكم الوجوب صراحة، ولا يناسبها غيره من الأحكام الشرعية.

وهذا ليس مخرجاً، بل هو محاولة لتطويع مفهوم الضرورة ليقبل في دائرته فروعاً لا يحتملها. فمجرد إثبات أن الضرورة يناسبها حكم واحد مطلقاً، ينطوي على معنى أن كل الفروع الداخلة فيها لا يناسبها غير ذلك الحكم.

وادعاء أن تلك الفروع تأخذ حكماً مطابقاً لحكم الدليل من وجه، وحكماً آخر خلافه، من وجه آخر، لا يقبله منهج الضبط الأصولي. وافتراق الحيثية الذي أشار إليه المصنف، يمكن اعتباره أثناء التكييف الفقهي، ولا تستسيغه القواعد الأصولية.

والأمر فيما يبدو في غاية الوضوح ولا يحتاج إلى طول تحقيق، فمجرد الإقرار بأن تلك الفروع الفقهية لا تأخذ حكم الجواز شرعاً، مع كونها داخلة في عموم مفهوم الضرورة، ينقض الدعوى الابتدائية القائلة بأن حكم الضرورة هي الجواز مطلقاً، إذ لا يعقل أن يكون حكمها الجواز على الإطلاق، ويتخللها الوجوب على التفصيل.

ومن ثم فإن الإشكال الذي يثيره الأصوليون في العزيمة والرخصة من حيث اجتماعهما في مثل تلك المسائل لا ينحل، خلافاً لزعم المصنف[2]، بل يظل قائماً، لأنه إشكال حقيقي فرض ذاته على الأصوليين منذ القديم، وليس

(1) المرجع السابق، ص185.

(2) المرجع السابق، ص186.

مجرد إشكال وهمي طرحوه على سبيل الافتراض كعادتهم، لتخلص مدارستهم للقضايا الأصولية من شوائب الشبهات.

فقد أثاره الإمام الغزالي في المستصفى، وهو فيما يبدو أول من ابتكر له ذلك المخرج، ثم تبعه الأصوليون عامة في إيراده[1].

وقد كان إشكال الغزالي في صيغة السؤال «كيف يسمى ما يجب الإتيان به رخصة؟»[2]. لأن ذلك يتناقض مع ما أورده قبل ذلك في تعريف الرخصة بأنها: «ما وسع للمكلف في فعله لعذر وعجز عنه مع قيام السبب المحرم»[3]. فجاء رده على التساؤل في تلك الصيغة، محاولة منه للتوفيق بين المتنافيين. وهو الإشكال ذاته الذي وقع فيه قبله الإمام الجصاص، ولكنه ظل متردداً فيه بين التمسك بموقفه القائل بمطلق الإباحة، وبين تبرير حكم وجوب تناول الميتة للمضطر، وهو مذهب أصحابه الحنفية. ولم يسع إلى حل وسط جامع بينهما كما فعل الغزالي[4].

أما الإمام الشاطبي فإنه لم ينزلق في ما وقع فيه سابقوه، بدليل أنه نفى اعتبار فرع أكل الميتة للمضطر رخصة، وأرجعه إلى أصل مختلف هو أصل «إحياء النفس»، وهو أصل مستقل عن أصل الرخصة، منفصل عنه، وبانفصالهما يزول التنافي.

وهذه النتيجة التي توصل إليها الإمام الشاطبي - بغض النظر عن تفاصيلها - منسجمة مع تقريره الذي انطلق منه أولا، وهو أن حكم الرخصة الإباحة مطلقا.

---

(1) انظر: الغزالي. **المستصفى**، ج1، ص186.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق، ج1، ص 184.

(4) خلافاً لما فهمه المصنف من أن كلامه يبدو في ظاهره متناقضا، وإنما ينجلي تناقضه بالتفريق بين الجهتين، إذ أنه اكتفى بإيراد الحكمين، ولم يعلل ذلك باختلاف الجهات. بدليل تردده بين القول: «اقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها» وقوله: «ولذلك قال أصحابنا فيمن أكره على أكل الميتة فلم يأكلها حتى قتل كان عاصياً لله»، وقوله: «لأن أكل الميتة مباح في حال الضرورة كسائر الأطعمة في غير حال الضرورة». انظر: الجصاص. **أحكام القرآن**، ج1، ص147 وما بعدها.

والمهم في كلام الشاطبي في هذا الموضع، ليس هو الحكم الذي قرره بخصوص الرخصة، ولا إقراره بحكم الضرورة، بل المهم هو منهجه في الفصل بين الرخصة وأفرادها، وبين أفراد الضرورة.

فبهذا الطرح الأصولي الموفق يضع الإمام الشاطبي يده على أصل الإشكال الذي ظل الأصوليون يتخبطون فيه بالتناقض في الأحكام والتقريرات حينا، وبمحاولات التوفيق بين ذينك الطرفين المتناقضين أحيانا، دون أن يهتدوا إلى مكمن الخطأ ومنطلقه الأول. لأنهم لم يجرؤوا على مراجعة مألوف التراث الأصولي، بل اكتفوا بالبحث عن المخارج والمبررات الداعمة للمقررات الموروثة التي اعتبروها يقينية ثابتة في علم الأصول، وأصل هذا الإشكال من جملتها.

فمع أن الكثيرين منهم طرحوه في مصنفاتهم، بما يفيد استشعارهم للتناقض الذي صرح به الإمام الشاطبي، وعدم رضائهم عنه، فإنهم لم يجتهدوا في استئصاله من أساسه، فاختلقوا تلك الجهات والحيثيات المتعددة لتبرير التناقض وتثبيت التنافي، على علّاته.

ولكن الإمام الشاطبي مع أهمية ما توصل إليه، فإنه قد اكتفى بعرضه في ذلك الموضع الركين بقصد الدفاع عن موقفه من حكم الرخصة، ولم يبن على ذلك ما كان يقتضي منه لو استرسل عملياً في تتبع نتيجة ذلك التقرير المهم من لزوم إخراج مبحث الضرورة من مفهوم الرخصة، وإفراده بالبحث المستقل، طالما هي ليست داخلة فيها، بل تنضوي في دائرة أصل آخر مستقل. ولكنه رحمه الله لم يقدم على ذلك، فظل مفهوم الضرورة رهين مبحث الرخصة، مع ذلك التناقض الواضح الذي صرح به.

ولكن تقريرات السابقين ـ على عظيم فضلهم ـ ليست ملزمة على التأبيد، طالما بان وجه الحق والصواب في خلافها. بل واجب البحث والأمانة العلمية تقتضي إعادة النظر. وبيان ذلك أن دائرة مفهوم الرخصة لا يدخلها حكم الوجوب مطلقا، فيخلص مبحث الضرورة من شبهة ذلك الحكم المنافي لمقتضياته.

وإذا انفصلت الرخصة واستصحبت معها أحكامها الدائرة بين الإباحة والندب والكراهة، اتضح أن حكم الضرورة هو الوجوب، وانتفى التناقض بين حكمي الإباحة والوجوب، إذ إن كل واحد منهما متعلق بدائرة أصولية منفردة لا صلة لها بالأخرى.

ولكن ذلك ليس على رأي الطرف القائل بحكم الوجوب، لأن أولئك مع أنهم اتجهوا إلى اختيار الحكم المناسب، فإنهم لم يسلكوا في تحصيله النهج الصحيح القاضي بالفصل، بل ظلوا مثل مخالفيهم واقعين في الورطة ذاتها. فكما أن الأولين اختاروا حكم الإباحة مطلقاً ولم يخلصوا من حكم الوجوب في بعض الفروع، فإن هؤلاء اختاروا حكم الوجوب على الإطلاق ولم يخلصوا من حكم الإباحة في بعض الفروع أيضا، وهي فروع الرخصة، لاشتراك الطرفين في المنطلق الجامع لفروع المفهومين، وهو أصل الإشكال ومنبعه الأول كما اتضح.

ولكن هذه النتيجة لا بد أن ترد عليها بعض الاعتراضات من قبل المخالفين لحكم الوجوب، وخاصة منهم القائلين بالتفصيل الرافضين لمبدأ إسناد حكم مطلق لمفهوم الضرورة. فإن هؤلاء إنما قام مذهبهم على ملاحظة فروع متعددة لاح لهم انضواؤها في هذا المفهوم، وهي مناسبة في بعضها لحكم الإباحة أو الندب، ولا تناسب حكم الوجوب. فإما أن تكون النتيجة خاطئة، أو أن تكون تلك الفروع غير داخلة في الدائرة التي أناطوها بها. يقول الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان وهو من الرافضين لإسناد حكم واحد لمطلق الضرورة: «المفروض أن يكون لكل حالة حكمها، ولكل نازلة، وما يحوط بها من ملابسات ما يناسبها من أحكام، فإذا كان الوجوب صحيحاً في حالة الجوع والعطش، حيث لا مناص من الموت إن لم يتناول الأكل المحرم، فأحرى ألا يكون كذلك في حالة أخرى مماثلة، كحالة الصحابي الجليل عبد الله بن حذافة السهمي رضي الله عنه»[1]. وبتعبير آخر أكثر إجمالا، فإن الاعتراض ذاته الذي تم توجيهه إلى القائلين بحكم الإباحة المطلقة، من أن إقرارهم بأن بعض

(1) أبو سليمان، عبد الوهاب. **فقه الضرورة**، مرجع سابق، ص77.

الفروع تناسبها أحكام غير الإباحة، يهدم مذهبهم، يمكن توجيهه إلى القائلين بحكم الوجوب، وهو أن إقرارهم بأن بعض الفروع تناسبها أحكام غير الوجوب، يهدم أصل مذهبهم القائل بأحادية الحكم فيها. وهذا صحيح بالتأكيد، ولكن في حالة الإقرار، فإن المقر يهدم مذهبه، بل إن مجرد الوقوف على فرع واحد، أو واقعة واحدة حكمها الإباحة أو الندب، يؤول إلى تلك النتيجة. بما يعني أن أصحاب هذا المذهب يقتضي منهم الالتزامُ بمذهبهم إثباتَ حكم الوجوب لكل واقعة من وقائع الضرورة، وبخروج ولو حادثة واحدة عن هذا الحكم ينهار المذهبُ كله ويبطل تقريرُه.

ومن أمثلة ذلك مما تعْلق به تلك الشبهةُ، ما أورده الشيخ أبو سليمان، من أن واقعة الصحابي عبد الله بن حذافة، هي حادثة لا يناسبها إلا حكم الإباحة بالتأكيد، وإلا لما جاز له فعل ما صدر منه، ولكان في ذلك مخالفاً للحكم الشرعي، خاصة وأنه ذكر كونه مضطرا، فضلا عن أن الواقعة لا تخرج عن دائرة الإكراه، وجميع فروع الإكراه داخلة في أصل الضرورة وفق النظر الأصولي المتعارف.

ولدرء هذا الإشكال، لا بد من مراجعة منطلق مبدئي مهم، هو أن القول بأن كل فروع الإكراه داخلة في دائرة الضرورة فيه نظر، ولا يسلم لأصحابه. لأن أمره راجع إلى أصل الموازنة بين المصالح الضرورية الخمس، ومعلوم أن أعلاها مرتبة وأصلها جميعاً هي مصلحة الدين وتليها مصلحة النفس، والأولى تتمثل أولويتها في كونها أصلا للوجود الإنساني كله، فما وجود نوع البشر في هذه الحياة إلا للابتلاء بالدين وتوابعه، وبحسبه يكون مآل الإنسان في الآخرة، فبقدر استجابة الإنسان لمصلحة الدين وامتثاله لمقتضياتها، بقدر ما يكون موفقاً في ابتلائه مرضياً عند الله. ومصلحة النفس من توابع مصلحة الدين والأصل ألا تتقدم عليها، ولكن هذه المصلحة تستمد قيمتها من نازع الفطرة الإنسانية التي فطر الله الناس عليها، وهي نزعة حب البقاء التي تدفع الإنسان إلى المحافظة على نفسه والتشبث بالحياة. وهي نزعة قوية في الإنسان، عادة ما تضعف مصلحة الدين ذاتها تجاهها في نظر المكلف إذا ابتلي بالموازنة بينهما. ولذلك لم يلزم بالتفويت فيها في مقابل مصلحة الدين، لأن ذلك مما لا تحتمله طاقة

البشر عادة، والله لا يكلف النفس إلا وسعها، ولذلك عُذر في ترجيحها على مصلحة الدين في خاصة نفسه، وأُسند له حق إبطالها ظاهراً لا باطناً، مراعاة لداعي تلك الفطرة التي غرسها الله فيه. ولكن إذا كان إيمان المكلف قد بلغ من اليقين ما يهيئه للتنازل عن تلك الغريزة والتفويت في نفسه، تغليباً لمصلحة الدين، فإن ذلك محمود وهو أولى، لأنه محقق لأصل المصالح الضرورية كلها، بالغٌ بالمكلف ذروة الفلاح في تحقيق مقاصد الابتلاء.

فإلى هذا الأصل يرجع تخيير الشارع للمكلف بين ترجيح مصلحة الدين ظاهراً وباطناً، وهو الأولى، وبين ترجيح مصلحة النفس على مصلحة الدين ظاهراً لا باطنا، وهو خلاف الأولى. والأولى وهو المندوب إليه، حكم تعلق بفعل العزيمة، أما خلاف الأولى فقد تعلق بالرخصة، بما يعني أن المكلف في وقائع هذا الفرع مخير بين العزيمة وبين الرخصة. وقد تبين بما فيه الكفاية في مواضع كثيرة من الفصل السابق ومن هذا الفصل، أنه حيثما تحققت سمة الثنائية في التكليف بين العزيمة والرخصة، ففعل المكلف مندرج في دائرة الرخصة، ولا صلة له بغيرها من المفاهيم الأصولية الأخرى.

ومن ثم فإن فرع الإكراه على الكفر مندرج في دائرة مفهوم الرخصة، ولا صلة له بمفهوم الضرورة، فهو متردد بين حكمين، وأمر الخيار بينهما راجع إلى المكلف، خلافاً لوقائع الضرورة، فإن المكلف ملزم فيها بترك الأصل إلى خلافه، كما في وقائع الاضطرار إلى تناول المحظور بدافع الجوع أو العطش الشديد أو الغصة. ولا خيار له بين الفعل والترك، وبالتالي فلا رخصة له، بل منوط بذمته تكليف واحد هو تناول المحظور، وهو مأذون له فيه على سبيل الإلزام خلافاً للأصل في التكليف.

وعلى هذا الأساس يجدر تخريج واقعة الصحابي عبد الله بن حذافة، فهو عندما امتحنه الكفار بالخمر والخنزير، كان يدرك أنه مبتلى في دينه وليس في نفسه. لأنهم قصدوا بذلك إذلاله وإهانة دينه، لعلمهم بحرمته في الإسلام، ولو شاؤوا ابتلاءه في نفسه لتركوه بغير شيء تنكيلا به. ولذلك أصر على الامتناع، ترجيحاً لمصلحة دينه على مصلحة نفسه. مصداق ذلك أنه خاطبهم بقوله: «قد كان الله أحله لي لأني مضطر، ولكني لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام». ولو أنه

اضطر إلى الأكل بدافع الجوع أو بدافع الإكراه الخالي من قصد امتهان دينه، لما امتنع عن تناول المحظور، لأنه في هذه الحالة تنعدم الرخصة، ويصبح الفعل واجباً بناء على دليل الضرورة. وقوله أنه مضطر، ليس بحجة في كون فعله داخلا في دائرة دليل الضرورة الأصولي، لأنه صدر منه على أنه مجرد تعبير لُغَوي جار على ألسنة العرب، وليس على سبيل الاصطلاح، لأن الاصطلاح دائرته أضيق من دلالة اللفظ اللغوية. وهذا شبيه بتعبير الرخصة في لغة العامة، لا يحتمل حمله على الدلالة الاصطلاحية إلا فيما انضبط للقواعد الأصولية. ومن ثم فإن هذه الواقعة وأشباهها مما تدخل مصلحة الدين طرفاً فيها في الموازنة بينها وبين غيرها من المصالح الأدنى مرتبة منها، لا مدخل لها في مفهوم الضرورة، وإن لاحت بادئ الرأي على ذلك. وإنما الصواب اندراجها في مفهوم الرخصة الشرعية لتحقق وصف ثنائية التكليف والحكم فيها.

وبهذا الفصل بين دائرتي التكليف، تندفع الشبهة التي يمكن أن تثار بخصوص تلك الوقائع، ويبطل الاعتراض على إسناد حكم أوحد هو حكم الوجوب لمفهوم الضرورة، من أساسه. لأن ذلك الاعتراض قائم على خطأ الخلط بين دائرتي الرخصة والضرورة، وعدم التحقيق في نسبة كل منهما للآخر. والصواب يتمثل في تصحيح هذا الخطأ، لا في نسبة أكثر من حكم لمفهوم الضرورة حتى يتسع لأفراد من غيره.

المطلب الثاني

الملاءمة بين نفي الإثم وحكم الوجوب

وهذا إشكال آخر، بنى عليه القائلون بأحادية حكم الإباحة المطلقة للضرورة اختيارَهم، ومفاده أن النصوص الشرعية التي نصت على الضرورة اختتمت بصيغ رفع الإثم ونفي الجناح وإثبات المغفرة[1]. وهي صيغ تفيد جميعها مطلق الإباحة، ولا يمكن أن يُفهم منها حكم الوجوب، فكيف يمكن الادعاء مع ذلك أن حكم الضرورة هو الوجوب؟.

---

(1) انظر مورد تلك النصوص في: **الموافقات**، (طبعة دار الفكر)، ج1، ص273-274.

وبالتأمل في المواضع النصية عينها التي استند إليها هؤلاء في إثارة هذا الإشكال، لمناصرة حكم الإباحة ودفع حكم الوجوب، يتبين أن تقريرهم قائم على نظرة جزئية لتلك النصوص. وبسلوك النظرة الجزئية ذاتها من زاوية أخرى يمكن أن تنقلب الشبهة عليهم. باعتبار أن أحكام تلك الفروع الفقهية بعد طروء الضرورة هو الوجوب، كما في الإقدام على أكل الميتة والدم والخنزير، وهم لا ينكرون ذلك، مع أن تلك النصوص ذاتها قد أفادت الصيغ الواردة في خواتيمها معنى الإباحة الذي عمموه على مطلق مفهوم الضرورة.

وهذا المسلك في الاستدلال من شأنه أن يؤول إلى إبطال كلا الموقفين، طالما أن لكل طرف حجته من النص ذاته وتعذر الترجيح. بحيث تبقى الشبهة مترددة بين الجانبين، وتستمر القضية معلقة بغير حل.

ولكن ليس هذا بالمنهج السليم في مدارسة القضايا الشرعية، بل الأجدر توسيع أفق النظر ليشمل تلك الشواهد النصية من مختلف جوانبها، عسى أن يتبين من خلال ذلك وجه الحق، سواء بالتوفيق بين الرأيين أو بترجيح طرف منهما على الآخر، بحسب ما تؤول إليه نتيجة التتبع والتفحص في الأدلة.

وبيان ذلك أن التأمل في جميع تلك النصوص يفضي إلى أنها ليست دالة على أحكام شرعية بنصها، كما في دلالة أدوات النهي وألفاظ الوعيد على التحريم، وفي دلالة صيغ الأمر وألفاظه الصريحة على الوجوب. بل إن كلا من حكمي الإباحة والوجوب قد تم التوصل إليهما بطريق الاستنباط لا بالنص الصريح. وبناء على ذلك فإن ما فهمه أنصار حكم الإباحة من صيغ رفع الإثم ونفي الجناح وإثبات المغفرة، لا يصح استنباط حكم الإباحة منه، لأنه دال في وضع اللغة على معنى مطلق الإذن في الفعل والسماح بإتيانه. وذلك يشمل ما عدا التحريم من الأحكام الشرعية، بما فيها الإباحة والوجوب. ولا يختص بواحد منها على التعيين.

والإمام الشاطبي رافع لواء مطلق الإباحة نفسه مقر بهذا، إذ يقرر أنه «لا يشك أن رفع الحرج والإثم في وضع اللسان إذا تجرد عن القرائن، يقتضي

الإذن في التناول والاستعمال. فإذا خلينا واللفظ كان راجعاً إلى معنى الإذن في الفعل على الجملة»[1].

وأقوى دليل على ذلك ما أورده الشاطبي نفسه من قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: 158]. فنصف الآية الأول أفاد حكم الوجوب لنسبته الطواف إلى الشعائر، ونصفها الثاني تضمن عبارة نفي الجناح، بما يفيد قطعاً أن رفع الجناح شامل لحكم الوجوب. والإصرار على قصره على حكم الإباحة يعني أن الآية متناقضة في مضمونها بإيرادها حكمين مختلفين في فرع فقهي واحد، وتعالى الله عن ذلك.

ونظير ذلك يقال بخصوص جميع النصوص الدالة على معنى الإذن في الفعل، مثل آيات الإذن في أكل المحرمات للضرورة. فإن ما اختتمت به من العبارات المذكورة لا يفيد حكما شرعياً أصولياً من الأحكام الشرعية الخمسة المعلومة في الشرع، بل يفيد مطلق السماح في الفعل، وذلك ليس بحكم، وإنما يُتوصل إلى الحكم الشرعي الذي هو الثمرة الفقهية المقصودة بقرائن وأدلة أخرى غير تلك العبارات، من النصوص ذاتها كما في آية الطواف السابقة، أو من نصوص أخرى منفصلة كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، وقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29]. فضلاً عن الأدلة العقلية الواردة في دعم حكم الوجوب، وهي بدورها أدلة منفصلة عن تلك النصوص. وهي في كلا الحالتين خارجة عن مدلول العبارات الدالة على معنى مطلق الإذن.

والإمام الشاطبي رحمه الله قد سلك هذا المسلك، وأقر وفقه معارضيه على أن الحكم الشرعي لتلك الفروع هو الوجوب، وليس الإباحة. ولكنه مع ذلك ظل متمسكاً بتقريره الأول الذي انطلق منه، وهو أن الحكم المطلق للرخص الشرعية ومنها فروع الضرورة هو الإباحة. وإقراره رضي الله عنه بحكم

(1) المرجع السابق، ج1، ص277.

الوجوب في وقائع الضرورات لا يخرجه من التناقض، طالما أنه هو نفسه مقر أيضاً بأن الجمع بين الأمر والرخصة جمع بين متناقضين، وذلك صحيح.

وبتتبع الفروع التي ذكرها والأحكام التي نسبها لكل فرع مع دعمه لكل حكم بحجج قوية، يتبين أنه محق على التفصيل، إذ نسب لكل فرع من فروع الرخص حكم الإباحة، وجعل الإباحة حكما مطلقاً لها، ونسب لكل فرع من فروع الضرورة حكم الوجوب، بما يعني أن الحكم المطلق للضرورة هو الوجوب. ولكنه في النهاية وجد نفسه مدفوعاً لتقرير حكم مطلق موحد جامع لتلك الفروع في دائرة واحدة، وهي دائرة الرخصة، إذ إن الضرورة لم تستقل عنده ولا عند غيره بالنظر، ولا اعتُبرت بعد مفهوماً أصولياً مستقلاً بذاته، فكان اختياره لحكم الإباحة على سبيل التعميم، تغليباً لمفهوم الرخصة الذي كان حاضراً لديه، وغض النظر عن حكم الوجوب لغياب المفهوم الجامع لأفراده.

وبذلك يتبين أن منهج القدامى في الجمع بين مفهومي الرخصة والضرورة في دائرة واحدة هي دائرة الرخصة، هو الذي أدى إلى هذا التناقض الذي وقع فيه خيرة الأصوليين، وإليه يرجع ترددهم واضطراب مواقفهم خلال محاولتهم إخضاع الفروع الفقهية المتباينة لدائرة أصولية واحدة لا تحتملها جميعا.

فلو أقدم الإمام الشاطبي على تقرير هذا المبدأ الملائم لمسلكه في تقرير أحكام الفروع، وقد شارف الوصول إليه بفطنته ودقة تتبعه للمسائل، وخالف معهود النهج الأصولي في هذا الموضع، لكان أخرج بذلك نفسه وسائر الأصوليين بعده من ذلك التردد والارتباك.

المطلب الثالث
تطبيقات فقهية

ليس المقصود من إجراء هذه التطبيقات الفقهية على بعض فروع الضرورة بيان أحكامها الشرعية أو الترجيح بين مواقف العلماء في مواضع الاختلاف من اجتهاداتهم. بل المقصود هو إجراء امتحان فقهي للتقرير الحكمي السالف بيانه أصوليا، ومزيد البرهنة على صدق دعوى أحادية حكم الوجوب في وقائع

الضرورة الشرعية. لأن العملية الاجتهادية لدى الفقهاء هي ثمرة التقريرات الأصولية والمحك الذي تنكشف به فاعلية القواعد الأصولية النظرية.

أ ـ الاضطرار إلى أكل الميتة:

مع أن المنحى العام لدى الأصوليين والفقهاء اعتبارهم هذا الفرع من الرخص الشرعية، فإن ذلك لم يمنع البعض منهم من التصريح بخلاف ذلك، وإنكار أن الاضطرار إلى تناول الميتة من باب الرخصة.

من ذلك تصريح الإمام الكياالهراسي الشافعي في أحكام القرآن بقوله: «. . .وليس أكل الميتة عند الضرورة رخصة، بل عزيمة واجبة، ولو امتنع من أكل الميتة كان عاصيا»[1]. ونقل عنه الزركشي قوله: «الصحيح عندنا أن أكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة، كالإفطار في رمضان للمريض»[2].

ومع أن الزركشي أورد مقولته هذه في معرض التمثيل لقسم الرخصة الواجبة عند الشافعية، فإنه لم يعترض على قول الكياالهراسي، بما يفيد حقيقة حصول الاختلاف داخل المذهب في اعتبار هذا الفرع من الرخص.

وموقف الكياالهراسي واضح الرجحان، وتبريره كونه عزيمة لا رخصة، بحكم الوجوب ووصف مخالفه بالعصيان دليل على أنه لم يستسغ اعتبار الواجبات من باب الرخص، وإن لم يصرح بذلك.

وما قيل بخصوص هذا الفرع يقال في غيره من الفروع الشبيهة، كفرع شرب الخمر لإساغة لقمة الغاص ولدفع العطش. أما الغصة فلا نزاع في كون الخمر يدرؤها مثل الماء، في حال عدمه. وادعاء خلاف ذلك مخالف للواقع المحسوس، وهو تشديد لا يناسب سماحة الشريعة، ومفسدته أعظم من مفسدة شرب الخمر لغير الغصة، فما بالك بحال الغصة النادرة[3]. وأما لدفع العطش

---

(1) الكياالهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري: **أحكام القرآن**، (بيروت: دار الكتب العلمية، دن، دت) ج1، ص42.

(2) الزركشي. **المنثور في القواعد**، ج2، ص164.

(3) حكى ابن العربي في هذا المحل خلافاً لا يعتد به، فقال: «قيل: لا يسيغها بالخمر =

فقد منع منه الإمامان مالك[1] والشافعي[2]، بدعوى أنه لا يدفع العطش. وهذا رأي مرجوح واقعًا، لأنه إن لم يدفع العطش يخففه ولو إلى حين، فيندفع سبب المنع. وحكمًا لأن المكلف إنما يلجئه إنهاك العطش إلى شرب أي شيء لإنقاذ نفسه، ولا يتسع حاله لإعمال الفكر، فلا يصح والحال تلك اعتباره مخالفاً لنواهي الشرع[3].

ولذلك اعترض الكثيرون على رأي هؤلاء الأئمة من أتباعهم وخالفوهم في الحكم لتلك الأسباب[4]. وذلك يرجّح كفة حكم الوجوب، ويؤول إلى تدعيم ما سبق تقريره من أن الضرورة أحادية التكليف.

= مخافة أن يدعي ذلك»، وبطلان هذا المبرر واضح، لأن الراغب في شرب الخمر لا يحتاج إلى هذا التصنع الساذج، بل يكفيه التخفي. واعتبار ذلك مانعا، يؤدي إلى إهدار النفوس لمجرد اتقاء شبهة محتملة. وأغرب من ذلك موقف ابن العربي نفسه، فقد قرر عقب ذلك بأن «الغاص بلقمة يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى، وأما فيما بيننا، فإن شهدناه فلا يخفى بقرائن الحال صورة الغصة من غيرها فيصدق إذا ظهر ذلك، وإن لم يظهر حددناه ظاهرا، وسلم من العقوبة عند الله تعالى باطناً». وفي ذلك هتك واضح لقاعدة درء الحدود بالشبهات، ولا يليق بالشرع مثل هذا الحكم. (انظر: **أحكام القرآن**، ج1، ص56، 57).

(1) جاء في تفسير القرطبي: «إن اضطر إلى خمر فإن كان بإكراه شرب بلا خلاف، وإن كان بجوع أو عطش فلا يشرب، وبه قال مالك في العتبية، قال: ولا يزيده الخمر إلا عطشاً. وهو قول الشافعي، فإن الله تعالى حرم الخمر تحريما مطلقا، وحرم الميتة بشرط عدم الضرورة» **الجامع لأحكام القرآن**، ج1، ص228.

(2) جاء عنه في **الأم** قوله: «وليس له أن يشرب خمرا، لأنها تعطش وتجيع، ولا لدواء، لأنها تذهب بالعقل، وذهاب العقل منع الفرائض، وتؤدي إلى إتيان المحارم، وكذلك ما أذهب العقل غيرها» .**الأم**، ج2، ص226.

(3) جاء في **فتاوى** ابن تيمية «الخمر يباح لدفع الغصة بالاتفاق، ويباح لدفع العطش في أحد قولي العلماء، ومن لم يبحها قال: إنها لا تدفع العطش وهذا مأخذ أحمد. فحينئذ فالأمر موقوف على دفع العطش بها، فإن عُلم أنها تدفعه أبيحت بلا ريب، كما يباح لحم الخنزير لدفع المجاعة، وضرورة العطش الذي يرى أنه يهلكه أعظم من ضرورة الجوع». **مجموع فتاوى** الإمام ابن تيمية، ج14، ص471.

(4) قال الأبهري فيما أورده عنه القرطبي مخالفاً رأي مالك والشافعي: «ولا بد أن تروي ولو ساعة، وترد الجوع ولو مدة». وقال الرازي: «وقال الشافعي رضي الله عنه: لا يشرب لأنه يزيده عطشاً وجوعاً ويذهب عقله. وأجيب عنه بأن قوله: لا يزيده إلا عطشاً =

ب ـ الاضطرار إلى التيمم:

لا خلاف في أنه لا يجوز العدول عن واجب الوضوء إلى التيمم بغير عذر، أما في حال العذر فيختلف الحكم باختلاف العذر. فإذا كان العدول بسبب الخوف من برد الماء مع إمكان تحمله، أو لجرح سطحي خفيف لا يضره مس الماء، فللمكلف الخيار بين عزيمة الوضوء ورخصة التيمم، وهذا من فروع الرخص الشرعية ولا ضرورة فيه.

بخلاف ما إذا كان الضرر متوقعاً أو غالباً على الظن، فيسقط حكم الأصل تماماً ويعدل عنه إلى خلافه على سبيل الإلزام للضرورة. ودليل ذلك من السنة ما روي «عن جابر قال خرجنا في سفر فأصاب رجلاً منا حجر فشجه في رأسه، ثم احتلم، فسأل أصحابه فقال: هل تجدون لي رخصة في التيمم، فقالوا: ما نجد لك رخصة، وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي ﷺ، أخبر بذلك، فقال: «قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده»[1].

ومع هذا الفارق البين بين الفروع المذكورة، فإن الفقهاء عامة تعارفوا على اعتبار جميع وقائع التيمم على اختلافها داخلة في مفهوم الرخصة بما فيها ما انتفى فيه العزيمة الأصلية، وتعين على المكلف خلافها على سبيل الإلزام.

ولكن ذلك لم يمنع البعض منهم من مخالفة ذلك التقرير المعهود، والتصريح بأن التيمم في بعض أوضاعه عزيمة لا رخصة[2]. وقد أقر الإمام

= وجوعاً مكابرة، وقوله: يزيل العقل فكلامنا في القليل الذي لا يكون كذلك». انظر القرطبي. **الجامع لأحكام القرآن**. ج1، ص228، والرازي. **مفاتيح الغيب**، ج2، ص658.

(1) أخرجه أبو داود، كتاب الطهارة، باب في المجروح يتيمم. **موسوعة السنة**، مج7، ج1، ص239، حديث رقم 336.

(2) حتى إن الإمام ابن قدامة مع أنه مناصر للحنابلة والمالكية والشافعية في منع نوط الرخص بالمعاصي، فإنه يقرر في هذا الفرع أنه «إن عدم العاصي بسفره الماء، فعليه أن يتيمم، لأن الصلاة واجبة لا تسقط والطهارة لها واجبة أيضا. فيكون ذلك عزيمة». انظر: ابن قدامة. **المغني**، ج1، ص261 (ط دار الكتاب العربي)، والكياالهراسي. **أحكام القرآن**، ج1، ص42.

الزركشي بأن اعتبار التيمم رخصة مختلف فيه ابتداء في قوله بعد إيراده اعتبار بعض الشافعية تيمم واجد الماء بأكثر من ثمن المثل رخصة: «قلت هذا إن جعلنا التيمم رخصة، وفيه خلاف»[1]. وسبب ذلك الخلاف هو تحقق الإلزام في بعض وقائعه، كما في المرض الذي يضر فيه استعمال الماء، وفي حالات عدم الماء. ولذلك عمد بعضهم إلى إخراج فرع التيمم من اعتباره رخصة بالكلية[2]. والحق أن فيه تفصيلا وزانه ما سبق بيانه من تحقق الثنائية أو الأحادية في التكليف.

جـ ـ الاضطرار إلى أخذ مال الغير:

لا شك أن حق الغير مصون في الشريعة الإسلامية[3]، إلى حد اعتبار المقتول دون ماله في الجنة والمقتول لأخذ مال غيره في النار[4]، وإلى حد امتناع الرسول عن صلاة الجنازة على أحد المدينين حتى قُضي عنه دينُه[5]. وهذا أصل ثابت، ولكنه يُعدل عنه في حالة الضرورة الملجئة بتوجيه من الشارع ذاته.

وبيان ذلك من الأصول الاعتقادية أن الله سبحانه هو خالق كل شيء ومالكه، وقد تعلقت إرادته تعالى أن يستخلف الإنسان في ملكه ابتلاء له. واستمرار ذلك الاستخلاف في الدنيا لا يتم إلا بمراعاة حق الغير وإلا انعدم الأمن وتوقف الكسب. فصيانة حق الغير شرط لبقاء نوع الإنسان، ولكن اللجوء

---

(1) الزركشي. **البحر المحيط**، ج1، ص328.

(2) وقد حرر الإمام الزركشي هذا الاختلاف، انظر تفصيل ذلك في **المنثور في القواعد**، ج2، ص165.

(3) مما جاء في خطبة الرسول ﷺ بمنى تأكيدُه على هذا المبدأ بقوله: «...ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه». انظر مسند أحمد بن حنبل، حديث عمرو بن يثربي رضي الله عنه. **موسوعة السنة**، مج22، ج3، ص423.

(4) مسند أحمد بن حنبل، حديث فهيد بن مطرف الغفاري. **موسوعة السنة**، مج22، ج3، ص422.

(5) مسند أحمد بن حنبل، حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه. **موسوعة السنة**، مج3، ص47.

إلى أخذ مال الغير بدون إذنه لدفع الجوع هو أيضاً شرط لبقائه، فكان حفظ نوع الإنسان في الحالتين يقتضي إعمال الأصل في حال السعة وخلافه في حال الضرورة. وهذا مفض إلى وجوب أخذ مال الغير لضرورة حفظ النفس على كل من المضطر إليه وصاحبه الذي لا يجوز له منعه.

وهذا ما ذهب إليه عامة الفقهاء ولكن بعضهم خالف هذا المنحى، فقضى بمنع أخذ مال الغير بغير رضاه مطلقا، تغليباً للأصل حتى في أوضاع الضرورة. وهذا خيار خاطئ لم يقم على أساس استحضار الموازنة بين كل من الأصل وخلافه. بل قام على استصحاب طرف واحد وتجاهل الآخر مع حقيقة اعتباره شرعا.

أما ما نحا إليه بعض المعاصرين[1] من اعتبار الظفر بالحق مأذوناً فيه للضرورة، فلا مساغ له، لأن الحق لا يسقط باستيلاء الغير عليه، بل يبقى في ذمة مالكه[2]. ومن ثم فإن استرداده له بأي وجه خال من الإسراف، هو وفق الأصل لا على خلافه، وهو جائز لتواتر النصوص في حفظ الحق، ولا صلة له بالضرورة أو غيرها من أدلة خلاف الأصل.

د ـ الإكراه على القتل والزنا:

مع أن قاعدة «الضرورات تبيح المحظرات» متفق عليها، ولا يسع فقيها إلا العمل بها واللجوء إليها لتواتر النصوص في اعتبارها، فإن أهل العلم تكاد تجتمع كلمتهم على أنها لا يعمل بها على إطلاقها، بل تُستثنى منها بعض الحالات[3]، كالإكراه على قتل نفس معصومة أو قطع أحد أعضائها أو الإمعان

---

(1) انظر: وهبة الزحيلي. **نظرية الضرورة الشرعية**، ص189 وما بعدها، ومحمد سلام مدكور. **نظرية الإباحة**، ص435، 436.

(2) لقوله ﷺ: «إذا ضاع للرجل متاع أو سرق له متاع، فوجده في يد رجل يبيعه فهو أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن» رواه أحمد وابن ماجة واللفظ لابن ماجة، انظر سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من سرق له شيء فوجده بيد رجل. **موسوعة السنة**، مج18، ج2، ص781، حديث رقم 2331.

(3) ما أوردته الباحثة هالياني حاج حسن في رسالتها عن الضرورة من أن الشريعة =

في إيلامها أو الاعتداء على عرضها. ولذلك خُصصت بقاعدة «الضرورات لا تبيح كل المحظورات»[1]. وهذا هو عين الحكمة التي قصدها الشارع ولم تكد تخطئها أنظار الفقهاء. لأن المسلمين تتكافأ دماؤهم، فلا يحل لمسلم تخليص نفسه من الشر بتسليطه على غيره بدعوى الاضطرار، بل أصل صون نفس المسلم ودمه وعرضه يقتضي منه الصبر على أذى المكره، ولو بالقتل دون الاستجابة لمطلبه.

ولكن ذلك الحكم المطلق لم يمنع أئمة الحنفية من الاختلاف في حكم القصاص وعلى من يُسلَّط في حال الإكراه على القتل تفصيلا، فأوجبه أبو حنيفة ومحمد بن الحسن على المتسبب وحده، وأوجبه زفر على المباشر وحده وأسقطه أبو يوسف عن كليهما، خلافاً للإمام الشافعي فقد أوجبه عليهما معا[2]. وإذا كان اختلاف موقفي أبي حنيفة والشافعي راجعاً إلى اختلاف في التقدير ويمكن تقبّله، فإن موقفيْ زفر وأبي يوسف لا يمكن تبريرهما بحال، لوضوح مجانبتهما للصواب، إذ إنهما يدرآن عقوبة القصاص عن المتسبب الحقيقي.

ولم يمنع وضوح حكم الإكراه على الزنا شذوذ ابن العربي عن الإجماع،

= الإسلامية أعفت الجناة من أي عقوبة إذا كانت جناياتهم بفعل الضرورة. فيه إطلاق أغفلت فيه ذلك الاستثناء المهم. حيث جاء في عبارتها:

«The shariah exempts persons under the state of necessity from any penalty» Halyani Hj. Hassan. Necessity as Defence from Criminal Responsibility, Master thesis. IIUM. 1993, p: 88.»

(1) انظر: تفصيل ذلك في علي حيدر. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ج1، ص34.

(2) انظر: **الهداية**، ج3، ص274، 275. (وقد كانت تلك المواقف منطلقاً لبعض متأخري الحنفية في ظل السلطنة العثمانية لإجراء أنماط من الأقيسة الفقهية المخالفة في أحكامها لصريح مقاصد الشريعة الإسلامية، منها ما يقضي بالحاق فرع الإقدام على تسميم إنسان بأصل إكراه الغير على قتله في حكم إسقاط عقوبة القصاص. مما جعل الكاتب البريطاني كولين إيمبار يحرر مقالاً أكاديميًا في مجلة «التشريع الإسلامي والمجتمع» يستخف فيه من تلك الأحكام والأقيسة المجراة فيها، انظر:

Imber. Colin. «Why you should poison your husband: A note on liability in Hanafi Law in the Ottoman period», Islamic Law and Society, Leiden: E.J. Brill. 1994. Vol. 1.

فقرر أنه: «اختُلف في الزنا. والصحيح أنه يجوز الإقدام عليه، ولا حد عليه. خلافاً لابن الماجشون، فإنه ألزمه الحد»[1]. فكون الإكراه على الزنا يُسقِط الحدَّ عن الزاني المكرَه صحيح لتحقق الشبهة. أما كون الإقدام عليه جائزاً، ـ وهو ما يفيده ظاهر قوله ـ فلا يستقيم شرعاً. إذ لا يحل له بأي حال هتك عرض الغير. بل الواجب عليه الصبر على أذى المكرِه ولو بالقتل، وحسابه عند الله في الآخرة إذا آثر صون عرض الغير على سلامة نفسه[2].

فمن خلال هذه الفروع الفقهية وغيرها كثير مما ورد في المصنفات الأصولية للتمثيل، أو الفقهية لتقرير الأحكام، يتضح أن توجه العلماء في إلحاق فروع الضرورة بمفهوم الرخصة الشرعية ليس قاطعاً. بل ترد عليه في كثير من الفروع اعتراضات، خاصة من قبل الفقهاء عند تكييفهم للوقائع والتماسهم للأصول الدالة على أحكامها، حتى إنه لا يكاد يعرض فرع فقهي راجع لمفهوم الضرورة إلا وترد عليه بعض الاعتراضات باعتبار مجرى العدول فيه عن حكم الأصل هو العزيمة ولا رخصة فيه.

وربط ذلك بما مر في فصل الرخصة من تنبيهات بعض الأصوليين قدامى ومعاصرين إلى اختصاص الرخصة بالتخيير بينها وبين العزيمة ـ وهو منتف في فروع الضرورة ـ يتضح الأمر أكثر في استقلال الضرورة بالاستدلال عن الرخصة وأحكامها، وانفرادها بحكم شرعي واحد هو حكم الوجوب.

---

(1) ابن العربي. **أحكام القرآن**، ج3، ص160.

(2) ويدعم ذلك واقعاً أن الزنا لا يتم إلا باستعداد الرجل له، وفعله دليل على حصول الرغبة. أما في حال الخوف فلا يمكنه الإيلاج وإن أُجبر عليه. فليس من عدل الشريعة، والحال تلك اعتباره جائزاً بدعوى الاضطرار. بل إن حكم التحريم يبقى عالقاً بهذا الفرع، ولا مدخل له في خلاف الأصل كي يستحيل حكمه من الحرمة إلى الجواز.

المبحث الثالث
دليلية الضرورة وضوابطها

المطلب الأول
الضرورة دليل أصولي

مع ما اختص به مفهوم الضرورة من سند نصي قاطع قرآناً وسنة، فإنه لم يَمِلْ أحد من قدامى الأصوليين إلى اعتباره دليلا أصولياً صالحاً للاستدلال به في تقرير الأحكام الشرعية بخصوص بعض الفروع الفقهية والنوازل العملية التي تعرض للمكلفين. وهذا لا يعني تجاهل العلماء لتلك النصوص الصريحة. بل إن تلك النصوص كما اتضح قد قامت على أساسها مدارسات فقهية ثرية في المصنفات الفقهية والتفسيرية، ولكنه نُظر إليها على أنها أدلة تفصيلية لا تخرج عن النصين القرآني والنبوي، فهما الدليلان المباشران عليها، ولم يسعوا إلى استخلاص دليل حكمي من مجموع تلك النصوص على غرار ما سلكوه لإرساء سائر الأدلة الأصولية التبعية. خاصة وأن توسيعهم لدائرة مفهوم الرخصة الشرعية لتستوعبها ـ مع أنها ليست عندهم بدليل ـ، قد أدى إلى إغفال مفهوم الضرورة وعدم إفراده بالبحث والدراسة. فكان من الطبيعي والحال تلك ألا يفكروا مطلقاً في اعتبار الضرورة دليلا أصوليا، طالما هي مفهوم قد بلغ مقامه من الضمور عندهم ذلك المبلغ[1]. بخلاف اهتمام العلماء المعاصرين بهذا المبحث، فقد

---

(1) ويبدو أنه مما أسهم في ذلك أن علم أصول الفقه قد نشأ في أحضان المدرسة الشافعية، وأئمتها رافضون لغير الأصول الأربعة الأولى، بما فيها أدلة خلاف الأصل. وحتى الذين سعوا منهم إلى التخلص من بعض مقررات المذهب كالغزالي والآمدي والزركشي، فقد ظلوا ملتزمين بالموجهات العامة لموروثهم الأصولي، فاجتهدوا في المراوحة بين تلك المقررات وبين ما بدا لهم بعد التحقيق خلافه، كما في أدلة الاستحسان والذريعة والاستصلاح. أما علماء المدارس الأخرى وخاصة منهم الحنفية، فقد اضطرتهم حملات علماء الشافعية في معارضتهم والتشنيع عليهم إلى الانكفاء على ما توصلوا إليه من تقرير أصول إضافية خارج دائرة الأربعة المتفق عليها، للدفاع عنه وتثبيته، فتوقفت مسيرتهم عنده، وقصرت بهم جهودهم عن متابعة استخلاص الأدلة الشرعية. ولم تأت المرحلة التي ثاب فيها محققو متأخري الشافعية إلى الحقيقة وأقروا بها، إلا وكانت مرحلة نهضة =

ارتقى بموضوع الضرورة مما يشبه الغياب التام إلى اعتباره مفهوماً أصولياً قائما بذاته، أفرد بالتأليف وحظي ببيان موضوعه وضوابطه وأفقه التشريعي. ولكن الأصوليين المعاصرين عامة لم يتجاوزوا ذلك إلى اعتباره دليلاً أصولياً من أدلة الأحكام، بل ظل عندهم مفهوماً مجرداً منضوياً في دائرة أدلة شرعية أخرى.

ولكن الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان قد خالف هذا التوجه بصرامة عندما قرر أن الضرورة ليست مفهوما مجردا، بل هي دليل أصولي وأصل يصح بناء الأحكام عليه كسائر أدلة الأحكام، فقال في مبحث بعنوان «الضرورة عند المفسرين الأصوليين دليل تشريعي مستقل»: «الضرورة في صورتها الأولى دليل تشريعي مستقل تكتسب حجيتها وقوتها من الكتاب الكريم، والسنة المطهرة»[1]. ثم أكد المعنى ذاته في مواضع متعددة من كتابه لتثبيت هذا التقرير الذي لا عهد للمباحث الأصولية به»[2].

وأورد قبله السيد جميل بن مبارك ما يفيد كون الضرورة دليلاً شرعياً، ولكنه لم يصرح بذلك، ولا أكد عليه في مواضع أخرى، بل اكتفى بالقول أن: «الشريعة اعتبرت الضرورة سنداً للحكم في كثير من القضايا، وتركت المجال مفتوحاً أمام المجتهدين ليقيسوا عليها كل ما يقع فيه الناس من ضرورات، بشرط أن تتوفر فيها الضوابط الشرعية»[3].

فكونها سنداً للحكم أمر مقطوع به ولا خلاف فيه، ولكن هل هو سند تفصيلي أو إجمالي. فالأول لا يتجاوز نظر الفقيه في أعيان النصوص داخل

= التشريع في نهاياتها، آيلة إلى الجمود وتوقف علم الأصول تماما. بحيث لم تنل بعضُ المفاهيم الأصولية والمباحث المغيّبة حظها من الدرس وإعادة النظر في رسم حدودها وضوابطها وبيان أهميتها وآفاقها التشريعية. ومنها مفهوم الضرورة، فقد ظل مغيباً تماماً عن النظر الأصولي طوال مراحل تاريخ التشريع الإسلامي السالفة، ولم يلق حظه من البحث والتصنيف إلا في العقدين الأخيرين، لما اضطرت إليه عوامل تحدي التشريعات الواردة.

(1) أبو سليمان، عبد الوهاب. **فقه الضرورة**، مرجع سابق، ص30.

(2) انظر: الصفحات: 30، 35، 39، 48، 82، 85، 89، 92، 140، 201 من كتاب **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة**.

(3) ابن مبارك، جميل. **نظرية الضرورة الشرعية**، ص7.

الدائرة النقلية القرآنية والحديثية كأي فرع منصوص عليه. والثاني يتجاوز ذلك إلى استخلاص دليل تبعي من تلك الأصول النقلية، ينطلق في بنائه منها، ثم يستقل عنها مواصلا سيره دليلا أصولياً مفرداً.

والأصوليون المعاصرون عامة قد تابعوا المذهب الأول، ولكن هل يعني ذلك بطلان المذهب الثاني؟. فكونه على غير المعهود ليس مبرراً لإهماله. ويبقى النظر فيما إذا كان أهلا للتدليل على الأحكام على الإجمال، أي في غير الأدلة التفصيلية المنصوصة. بحيث يمكن اعتماد الفقيه عليه في تقرير الأحكام بخصوص فروع فقهية ووقائع عملية مستجدة غير منصوصة، ولا هي داخلة في دوائر الأدلة الإجمالية الأخرى، بحيث لا تتلاءم إلا معه.

ولمعرفة ذلك لا بد من بيان حقيقة يتقرر على أساس التحقيق فيها، مقامُ الضرورة من الاستدلال.

فقد تبين من خلال مدارسة مختلف أدلة ومفاهيم خلاف الأصل، والاجتهاد في تبين الحدود النظرية الدقيقة الفاصلة بينها، أن السبب الأساسي الذي أحدث إرباكاً في أنظار الدارسين لها، هو عدم تحريهم الدقة في استعمال المصطلحات الأصولية، وتساهلهم في الاستدلال تأصيلا وتفصيلا[1]. حتى إن الفواصل الفارقة بين بعض الأدلة الأصولية قد بهتت لديهم وتعتّمت، إلى حد عدم القدرة على التمييز أحياناً بين أدلة الأصل وأدلة خلافه، بإشراكها في الفروع ذاتها. فضلاً عن تشبث أغلبهم بالموروث الأصولي السالف وعدم تحفزهم إلى إعادة النظر فيما يحتاج إلى مراجعة ومزيد تحقيق، بما أكسبه هالة قدسية معيقة لتطوره، مع عدم إنكارهم بأنه جهد بشري تناوبت العقول عبر أطوار تاريخ التشريع على صياغته، وأنه ليس من الثوابت الدينية.

وتحقيق النظر المثمر في هذه القضية يقتضي لا محالة تجاوز تلك العقبة والإقدام على المراجعة، بمحاولة تحسس الروابط والفواصل بين مختلف المفاهيم الأصولية التي تلوح فيها صلة بموضوع الضرورة. وهذا الجانب قد

(1) تأصيلاً في استدلالهم على الفروع بأصولها، وتفصيلا في تخريجهم للفروع على أصولها.

تحقق فيما سبق عرضه في هذا الباب وفي الباب الذي قبله بالقدر الكافي لرسم الفواصل بينها، وتبين ملامح كل مفهوم بما يميزه عن الآخر.

وأهم ما يمكن استخلاصه في هذا الموضع بارتياح، هو أن كل دليل من الأدلة الأصولية سواء منها ما تم مدارسته قصداً أو ما استُحضر عرضاً للمقارنة، له خصوصياته ودائرته التشريعية المحددة ومميزاته التي تمنع اشتراكه مع غيره. وأن ما شاع من مظاهر الخلط والتداخل بينها في المصنفات الأصولية والفقهية، ليس ناتجاً عن طبيعة تلك الأدلة ومقتضياتها، بل مرده تساهل الباحثين وعدم دقتهم في تتبع المسائل والتعبير عن القضايا محل نظرهم، سواء ما اندرج منها في دائرة الأصل أو في دائرة خلافه. وهذا يعني بالتأكيد أنه يمتنع اشتراك أكثر من دليل حتى داخل دائرة خلاف الأصل ـ فضلاً عن الأصل ـ في الفرع الفقهي الواحد، وإنما لكل فرع فقهي طارئ على طريق الاستثناء دليله الخاص داخل دائرة خلاف الأصل، سواء تعورف على اعتباره دليلاً أصولياً أم لا. فإذا امتنع إلحاقُ بعض الفروع الفقهية بكل من أدلة الاستحسان والذريعة والرخصة الشرعية، لتأبي تلك الأدلة عن قبولها، لكون الاستثناء منها لم تدع إليه الحاجة العامة ولا إحالة المقصد عن الوسيلة ولا انبنى على ثنائية التكليف. فذلك يعني أن لها دائرة تشريعية خاصة بها يجمعها دليل آخر، وهو دليل الضرورة.

فمفهوم الضرورة وفق هذا المعيار له خصوصياته المميزة له عن الأدلة الأصولية الثلاثة السالفة. وله فروعه التي لا تقبل الاندراج إلا فيه، ومنها فروع الاضطرار إلى تناول المحرمات بدافع الجوع أو العطش أو الغصة أو الشرق أو الإكراه، والاضطرار إلى أخذ حق الغير لذات الأسباب، والاضطرار إلى الاقتراض بالربا لإنقاذ نفس بشرية. . .فهذه الفروع وغيرها كثير مما يتحقق فيه عنصر المشقة المادية أو المعنوية، لا يصح سلوكها مسلك أدلة الأصل لوضوح وضع الاستثناء فيها، ولا تتحملها أدلة خلاف الأصل الأخرى لمنع الفوارق المعيارية السالف ذكرها.

فلم يبق إلا القبول بكون مفهومها الذي اندرجت فيه هو ذاته دليلها الأصولي الذي دل على الحكم الشرعي المناسب لها، وهو دليل الضرورة

الشرعية. وإلا فإن فروع الضرورة المنسوبة إليه باعتباره مفهوما مجردا، ستبقى بغير دليل تعود إليه بالنظر عند تكييفها الشرعي للبحث عن أحكامها الشرعية المناسبة، طالما أنه قد تبين خطأ إلحاقها بأدلة الأحكام الأخرى.

ولكن هذا التقرير يمكن أن يرد عليه استفهام مشروع لا مناص من الإجابة عليه وإلا بطل كل ما سلف قوله في الاحتجاج على كون الضرورة دليلا أصوليا. وهو أن ذلك الادعاء كفيل بالتدليل على مفارقة مفهوم الضرورة لغيره من أدلة ومفاهيم خلاف الأصل الأخرى، ولكنه ليس كفيلا بالبرهنة على أنه دليل أصولي قائم بذاته، لأنه ما من دليل من أدلة الأحكام الإجمالية إلا وله مسلكه الاستدلالي المختص به. فما هو المسلك الاستدلالي لمسمى دليل الضرورة، والحال أن أدلة أحكام فروعه نصية لا تفتقر إلى دليل أدنى مرتبة من القرآن والسنة؟

وللإجابة على ذلك لا بد من بيان أن التنصيص على بعض فروع الضرورة الفقهية في القرآن والسنة ليس مانعاً من البحث عن الدليل الأصولي المندرجة فيه، لأن النص دليل عليها وحدها وليس دليلا على نظائرها وأشباهها. وما من دليل من الأدلة الأصولية إلا وله سند من القرآن والسنة، فهما مصدراً التشريع الإسلامي الأولان. والذي أحوج إلى سائر أدلة الأحكام الأخرى وأكسبها صفة الاستدلال هو توالي الفروع الفقهية وحدوث المستجدات التي لا نص مباشراً فيها، ولكن فيها موجهات تم التوصل إلى استخلاصها من نسق تشريع ما هو منصوص والاحتكام إليها في التوصل إلى أحكام تلك الفروع والحوادث غير المنصوصة.

وهذا ما يجدر استثمارُه بخصوص الضرورة، فقد نصت على عدد من فروعها الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، بما يفيد كون أوضاع الضرورة الملجئة إلى ارتكاب المحظور، معفو عن المكلف فيها خرق قواعد التشريع. وهو ما اصطلح عليه الفقهاء بقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» بناء على المسلك عينه في استخلاص القاعدة، ولكن هذه مجرد قاعدة فقهية نظرية لا تثمر أحكاما، وإنما المسلك الجدير انتهاجه في استثمار الأحكام هو إجراء

القياس[1] على تلك الفروع المنصوص عليها مع الاستئناس بتلك القاعدة، فتصبح الفروع المستثناة المنصوص عليها أصولا تقاس عليها غيرها من الوقائع الحادثة. دون التزام بضوابط قياس العلة المنضبطة، بل يكفي استحضار حكمة الشارع من العدول في تلك الفروع. بحيث تكون النصوص التفصيلية منطلقاً في الاجتهاد، والقياس عليها مسلكاً في متابعة التكييف الفقهي لكل واقعة، مع الاستئناس بالقواعد الفقهية المتعلقة بالضرورة.

وبذلك تكتمل مكونات دليل الضرورة الأصولي، الذي يجدر انتهاجه في تكييف وقائع الضرورات والتماس أحكامها الشرعية وفق الأوضاع الطارئة للمكلفين.

المطلب الثاني
ضوابط الضرورة

استقرار النظر على أن الضرورة قاصرة على معناها المختص بها دون معنى الحاجة يقتضي استصحاب عنصر جد مهم في البحث، هو عنصر المشقة، لأن المشقة هي مدار مبحث الضرورة ومحورها الذي تحوم حوله لا تفارقه. لأن عنصر المشقة يختفي في فروع الحاجة، ولا يحضر باطراد إلا في أوضاع الضرورة الحقيقية الاصطلاحية. ومن ثم كان لا بد من تتبع هذا الطرف المحوري والوقوف على ضوابطه إن كان قابلا للضبط حقيقةً.

وهذا العمل ليس بجديد، فقد اجتهد في استقصائه الأصوليون القدامى استشعاراً منهم لأهميته وتوقف معرفة ما لا يحصى من أحكام الفروع الفقهية

---

(1) ولا يجدر الاعتراض على هذا المسلك بادعاء أن هذا هو عين دليل القياس مادام يقوم على إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما في الوصف الجامع. ولا داعي إذاً لالتماس دليل جديد. لأن دائرة دليل القياس هي أصل القاعدة، فلا تندرج فيه إلا الفروع الملائمة لقواعد التشريع. خلافاً لفروع الضرورة، فهي خارجة عن تلك القواعد، ونهج القياس فيها هو قياس على ما خالف القياس، فدائرته بعيدة عن دائرة دليل القياس ولا تشترك معها في الفروع ذاتها. فضلاً عن أن عملية القياس في دليل القياس هي كل الدائرة التي يتحرك فيها عقل الفقيه، بخلاف دليل الضرورة فإن القياس فيه ليس إلا مرحلة متأخرة منه.

عليه في أبواب مختلفة من الفقه. واختلفت أنظارهم فيه ابتداء، فقرر بعضهم أن ذلك ممكن بل لا بد منه لضبط التكاليف الشرعية في الحالات الطارئة، وهو عندهم معيار لازم لا مناص من الاحتكام إليه في كل ما يلوح تحققه فيه من المسائل. وقرر آخرون أنه من المتعذر ضبطه نظراً لاختلاف طاقة تحمل المكلفين، وتباين الأعذار المانعة من أصل التكليف، وتشابك الوقائع العارضة لهم.

وممن اجتهد في الفصل فيه بالإيجاب وسعى إلى إرساء ضابط معياري له الإمام شهاب الدين القرافي، من أصوليي المالكية في الفرق الرابع عشر من فروقه: «بين قاعدتي المشقة المسقطة للعبادة والمشقة التي لا تسقطها» ومفاده أن المشقة قسمان: قسم لازم للعبادة لا ينفك عنها ولا تتحقق إلا به، وساق له أمثلة الوضوء والغسل في البرد، والصوم في النهار الطويل، والمخاطرة بالنفس في الجهاد. وقد قرر فيه عدم تعلق التخفيف به، لأن المشقة جزء منه قامت بجعل الشارع لها، ولذلك فإن هذا القسم لا يدخل في دائرة الضرورة طالما أن أحكامه باقية وغير معدول فيها إلى غيرها من الأحكام الأخرى. وقسم ثان غير ملازم للعبادة بل هو عارض لخصوص المكلف وهو المتعلق بالضرورة الاصطلاحية، وهو ثلاثة أنواع: «نوع في المرتبة العليا كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع، فيوجب التخفيف، لأن حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدنيا والآخرة، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثال هذه العبادة. ونوع في المرتبة الدنيا كأدنى وجع في إصبع، فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقة، لشرف العبادة، وخفة هذه المشقة. النوع الثالث: مشقة بين هذين النوعين، فما قرب من العليا أوجب التخفيف، وما قرب من الدنيا لم يوجبه، وما توسط يختلف فيه لتجاذب الطرفين له»[1].

ومحاولة الإمام القرافي هذه مع أهميتها فإنها لم تقف على ضابط حدي يمكن الاحتكام إليه كمعيار حاسم في هذا الموضوع، بل هو معيار نسبي خاصة في مرتبته الوسطى، وهي النوع الثاني، فقد أوكلها إلى اجتهاد المكلف نفسه في مقاربتها بالمرتبتين الأولى والثالثة.

---

(1) القرافي. **الفروق**، ج1، ص216 (طبعة دار الفكر).

وموقفه هذا يؤول إلى ما آل إليه موقف أستاذه الإمام العز بن عبد السلام الذي كان مثله حريصاً على إرساء ضابط حاسم فاجتهد في حده، ثم أذعن بالإقرار بأن المشقة المتوسطة لا ضابط لها، فقال ـ إثر تسائله عن كيفية معرفة المشاق المتوسطة المبيحة التي لا ضابط لها ـ مجيباً بأنه «لا وجه لضبط هذا وأمثاله إلا بالتقريب، فإن ما لا يُحد ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه، فالأوْلى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها»[1]. ونظراً لكون كلامه كان مركزا على مشاق العبادات، فإن الإمام ابن عبد السلام عرج لبيان الفرق بين ضابط مشقة العبادة وضابط مشقة العادة[2].

فالإمام القرافي كما هو واضح هو مثل أستاذه لا ينكر كون ضبط المشقة المتوسطة التي هي محل إشكال واشتباه أمر نسبي، ولكنه مع ذلك لا يرضى بالتوقف في الأمر بدعوى تعذره، لأن ذلك من شأنه أن يؤول إلى الوقوع في ما وقع فيه بعض الفقهاء من إيكال أمر الضبط إلى العرف والعادة[3]، وذلك مما يخضع لتقدير العوام الذين لا يصح الاقتداء بهم، بل هم في حاجة إلى قدوةٍ من يعرّفهم بأحكام تلك الوقائع موضوع النظر من العلماء.

ولم يغفل كل من الأستاذ وتلميذه عن حشد الشواهد الفقهية لتكون بمثابة نماذج تقاس عليها نظائرها من الفروع غيرها وتصنف على وفقها. وهذا نوع إسناد لهذا الضابط استحضراه ليدعمه استشعاراً منهما بضعف هذا الضابط النسبي وعدم دقته.

---

(1) العز ابن عبد السلام. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ج2، ص198.

(2) وذلك في قوله: «ولا تختص المشاق بالعبادات بل تجري في المعاملات». وضرب لذلك مثال الغرر في البيوع، وقسمه إلى ثلاثة أقسام:
1 ـ ما يعسر اجتنابه.
2 ـ ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه.
3 ـ ما يقع بين المرتبتين، وفي اختلاف في إلحاقه بإحدى المرتبتين السابقتين. انظر تفصيل ذلك في **قواعد الأحكام**، ج2، ص 194، 195.

(3) انظر: القرافي. **الفروق**، ج1، ص217، 218.

وهذا لا يقلل من أهمية هذه المحاولة، فكونهما قد فشلا في ضبط مرتبة من مراتب الضرورة لا يعني بطلان المحاولة من أساسها، بل تبقى لها أهميتها في تسديد أنظار الفقهاء في المرتبتين العليا والدنيا على الأقل، أما تلك المرتبة الوسطى المترددة بين المرتبتين فيكفي ما أسهما فيه من تقريب نظر المجتهد ولو دون تسديد، وذلك بالضبط النسبي والتمثيل القياسي. وليس ذلك دليلا على بطلان مسعى الضبط ابتداء، لأن ما لا يدرك كله لايترك جله، وقد أدركا الجل وبقي الأقل لتقدير الفقيه المفتي والمكلف الذي هو أدرى من الأصولي والفقيه بخاصة نفسه فيما ينفعها وما يضرها.

وقد وافق الإمامين العز والقرافي بعضُ متأخري الأصوليين في القول بمبدأ الضبط والإقرار بفائدته علىالإجمال، وإن خالفوهما في تحرير الضابط من حيث التفصيل، كالإمام الزركشي والسيوطي وابن نجيم في كتب التقعيد الفقهي[1]. ولكن ما أوردوه لا يرقى إلى مستوى محاولة القرافي وشيخه ابن عبد السلام، بل هو أدنى إحكاما منهما.

وفي مقابل هذا الطرف القائل بأهمية وجدوى ضبط عنصر المشقة، وقف البعض الآخر من الأصوليين موقفاً معارضاً لمبدأ الضبط من أساسه مشدداً النكير على من نحا إلى إرساء ضابط ولو تقديري. وعلى رأس هؤلاء الإمام الشاطبي الذي شدد على كون الرخص والضرورات[2] إضافية لا أصلية. وبناء عليه فإن أمر تحديدها راجع إلى المكلف وحده. وعلل ذلك بأن «المشاق تختلف بالقوة والضعف، وبحسب الأحوال، وبحسب قوة العزائم وضعفها، وبحسب الأزمان، وبحسب الأعمال»[3]. وعضد ذلك بأمثلة واقعية تؤكد صدق ما ذهب إليه من نسبية المشقات، وترددها بين تلك الدواعي التي ذكرها، ليقرر

---

(1) انظر: الزركشي. **المنثور في القواعد**، ج3، ص171، والسيوطي **الأشباه والنظائر**، ص73، وابن نجيم. **الأشباه والنظائر**، ص82.

(2) الإمام الشاطبي كغيره من الأصوليين تعرض للضرورة خلال حديثه عن الرخصة باعتبارها من أقسامها، لذلك فإنه ينسب الإضافة إلى الرخصة، وهي منطبقة على الضرورة وفق مذهبه.

(3) الشاطبي. **الموافقات**، (طبعة دار المعرفة)، ج1، ص279.

بناء على ذلك نتيجة حدية حاسمة مفادها أنه «ليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص، ولا حد محدود يطرد في جميع الناس»[1].

وقد سار على هذا النهج من المعاصرين الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان، فقرر ـ بعد أن أورد موقف القرافي وأشار إلى رد شيخ الشاطبي محمد بن أحمد المقري له ـ أن «النظرة الموضوعية للضرورة من مدلولها الاصطلاحي، ومقاصدها الشرعية تدل على أنها ليست معنى مجرداً من اعتبار الزمان والمكان والأشخاص والمجتمعات ومختلف البيئات، بل هي التحقق لكافة هذه الاعتبارات منفردة ومجتمعة»[2].

ومال إليه جميل محمد بن مبارك خلال عرضه لقاعدة «المشقة تجلب التيسير»، فقد دعم موقف الإمام الشاطبي، فقال: «ويبدو أن ما ذهب إليه الإمام الشاطبي هو الأقرب إلى الاعتبار، وهو أن المشقة يسند أمرها إلى المكلف نفسه، فينظر إلى العمل الشاق، فإذا أدى إلى خلل واضطراب في أحواله فالمشقة خارجة عن المعتاد، وإلا فهي معتادة»[3].

والدارس لمواقف ومقالات الأصوليين والفقهاء القدامى منهم والمعاصرين، لا يفوته أن يلحظ ـ فضلاً عن الاختلاف والتباين في الرأي بين الإقرار والإنكار ـ مدى ارتباك مواقف العلماء في هذه المسألة الدقيقة، وترددهم فيها بين التنظير والتفصيل.

وذلك ليس راجعاً إلى قصر في النظر بالتأكيد، بل مرده قناعتهم بأن المسحة النسبية لا تنفك عن أحوال المكلفين من ناحية، وهذا يمنع الضبط. واستشعارهم بأن الضبط عمل ضروري، لا يجدر التفريط فيه، أو إيكاله إلى أفراد المكلفين، من ناحية أخرى.

ومما لا يجدر المراء فيه أن لكل طرف مبرراته، ولا يصح الحمل على

---

(1) المرجع السابق، ج1، ص279، 280.

(2) أبو سليمان، عبد الوهاب. **فقه الضرورة**، مرجع سابق، ص60.

(3) ابن مبارك. **نظرية الضرورة الشرعية**، ص55. وهو رأي عبد الكريم النملة أيضاً، انظر كتابه **الرخص الشرعية**، ص51 وما بعدها.

طرف معين من الطرفين المختلفين وادعاء أن موقفه خاطئ تماما، وتأييد الطرف الآخر واعتبار أن موقفه هو عين الصواب الذي لا تشوبه شائبة.

فالذين انتحوا ناحية الضبط قد حرصوا على المقاربة، وإن لم يسددوا - بإقرارهم - فمسعاهم محمود على أية حال، لأنه يقرّب نظر الفقيه المجتهد إلى الصواب باحتكامه إلى ضابط معلوم، وإن لم يكن كفيلا بتسديد نظره في كل قضية، فإنه كفيل بتقريبه إلى مواطن الصواب، وبتقليص مجال التباين بين اجتهادات الفقهاء. وكون مقاربته نسبية وليست حدية ليس في ذاته عيبا، لأن من طبيعة سلوك المكلفين وتصرفاتهم عدم قابليتها للانضباط التام. وذلك من سنن الله في خلقه، أن خلق لهم عقولا متباينة بطبعها في التفكير والتقدير مهما قرّب المبدأ الجامع لها في وحدة الاعتقاد والموجهات التفصيلية في التشريع.

فالقدر المعياري الذي وقف عليه بعضهم لا يجدر إنكار أهميته، ولا يصح وصفه بالقصور على تمام الضبط. بل إن ذلك يبرهن على دقة أنظار بعض الأصوليين أن قطعوا الشوط الجدير قطعه في ضبطهم، ووقفوا عند الحد الذي لا يصح تجاوزه مقرين بأن الباقي غير قابل للضبط التام. إدراكاً منهم أن مواصلة مسار الضبط فيه تعسف، فلم يقصّروا في ضبطهم ولا تعسفوا في توقفهم. وإن كانت بعض تفريعاتهم محل نظر وتنقصها الدقة في مطابقة أصولها النظرية الراجعة إليها في اعتبارهم[1]، فذلك راجع إلى تأثيرات عصورهم ولا يلحق أساس التنظير.

ومما يدل على أهمية الضبط التنظيري في هذه القضية، أنه ما من أصولي تحدث عن الرخصة والضرورة إلا ووجد نفسه منجذباً إلى التماس صيغة من صيغ الضبط، بمن فيهم المعارضون لمبدأ الضبط، الذين عمدوا إلى إدراج ضوابطهم في مواضع أخرى أو تحت عناوين مغايرة لعنوان الضابط والمعيار. فالإمام الشاطبي الذي رفع لواء الإضافة في المشقة، وحشد لها الشواهد، وتوسع في بيانها خلال حديثه عن الرخصة، ما وسعه إلا الركون إلى الضبط في

(1) كما في بعض تفريعات الإمام ابن عبد السلام. انظر: **قواعد الأحكام**، ج2، ص194.

موضع آخر بعيد عن موضوع الرخصة والضرورة في المسألة السابعة من مسائل مقاصد التكليف من كتاب المقاصد، فقال بعد أن ذكر أن المشقة المعتادة لا تسمى مشقة: «وإلى هذا المعنى يرجع الفرق بين المشقة التي لا تعد مشقة عادة والتي تعد مشقة، وهو أنه إن كان العمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه، أو عن بعضه، أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله، أو حال من أحواله، فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يعد في العادة مشقة، وإن سميت كلفة»[1].

فهذا الذي ذكره لا يمكن أن يُفهَم إلا على أنه محاولة في التماس ضابط للمشقة، بل هو نفسه قد صرح بما يفيد أنه قصد الوقوف على الضابط، كما يبدو في أول كلامه، وأكد عليه في خاتمة مقالته بقوله: «فعلى هذا ينبغي أن يُفهم التكليف وما تضمن من المشقة»[2]. وهذا تناقض واضح، وهو عدول ضمني منه عن تقريره الابتدائي الذي سبق أن صرح فيه بأنه «ليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص، ولا حد محدود يطرد في جميع الناس»[3].

والسيد جميل بن مبارك مع تأييده لموقف الشاطبي في عدم الضبط، وتأكيده أن «المشقة لا تخضع لضابط واحد يسري على جميع الناس»[4]، فإنه يقرّ الأصوليين فيما توصلوا إليه من تقسيمهم الثلاثي للمشقة[5].

فهذا الميل اللاإرادي من بعض الأصوليين إلى الضبط، حتى في حالات الإنكار، مومئ بدوره إلى استشعارهم لأهمية الاصطلاح على معيار جامع، يحتكم إليه خاصة الفقهاء وعامة المكلفين في تقدير المشقة، ولكن بلا مبالغة في التفصيل والتمثيل مراعاة لتباين الوقائع وأثر اختلاف الزمان والمكان فيها.

---

(1) الشاطبي. **الموافقات**، ج2، ص429.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق، ج1، ص280.

(4) ابن مبارك، جميل محمد. **نظرية الضرورة الشرعية**، ص65.

(5) انظر: موقفه بالتفصيل في المرجع السابق.

لأن الإقرار بأهمية الضبط لا يعني البتة نقض حقيقة أن الضرورة إضافية، إذ لا تنافي بين مبدأ الضبط ومبدأ النسبية طالما وقع اجتناب الشطط في إعمال أحدهما دون الآخر. بل هناك مجال أوسط للالتقاء بينهما يتيح للأصولي إقدامه على الضبط النظري المرن المساعد على توجيه الفقيه وتضييق دائرة الخلاف بين المجتهدين، من ناحية، ويُبقي مجال التقدير في أعيان الوقائع لكل مكلف في خاصة أمره، وللمتنفذين من القضاة والمفتين والمحتسبين فيما تعدى خصوص المكلف إلى غيره من المكلفين.

فالإقرار بأهمية الضبط التنظيري إذاً لا يقتضي بالضرورة حشر الأصوليين والفقهاء أنفسهم في كل صغيرة وكبيرة تلم بالمكلف مما يلوح فيه مشقة. بل مجال الاجتهاد والتقدير يبقى متاحاً للمكلفين عامة وأمانتهم في أمور دينهم ودنياهم، لا يستفتون فيها العلماء، بل يراجعون فيها أنفسهم، ويستفتون سرائرهم وفق توجيه الرسول ﷺ لكل مكلف بقوله: «استفت قلبك واستفت نفسك (ثلاث مرات) البر ما اطمأنت إليه النفس والإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك»[1]. فكون فتوى الفقيه العالم للمكلف العامي ينبغي ألا تثنيه عن استفتاء نفسه ومراجعتها لتحسس مدى اطمئنانها للفعل المستفتى فيه، دليل على أن الأمر فيما خفي من نوازل الفرد موكول إلى أمانته، ولا يتوقف على الرجوع إلى خاصة العلماء. وهذا في عموم ما يصدر عن المكلف، فما بالك بخصوص ما اشتبه من ذلك لتعلق عامل المشقة به.

وهذا القدر من الموازنة بين الضبط والإضافة متحقق في ضابط العز وتلميذه القرافي، فهما مع سعيهما إلى الوقوف على ضابط مطّرد، لم ينكرا دور خصوص المكلف في تقدير المشقة العارضة له، بل تركا له مجالاً للاجتهاد فيها، وخاصة في المرتبة الوسطى المشتبهة. فضبطهما متسم بالمرونة ولم يقطع عن المكلفين عامة طريق التقدير. وبالتالي فإن شرط التوسط وتجنب الإمعان في الضبط متحقق فيهما، ولا يصدق في حقهما ما وُصما به من التكلف والتحكم فيما لا مجال للاجتهاد فيه.

---

(1) سبق تخريجه.

المبحث الرابع
نقد مبحث الضرورة في الأدب التشريعي

ما سلف تقريره من أن متعلقات مفهوم الضرورة قد لقيت اهتماما من قبل الفقهاء دون الأصوليين قديما، قد انعكس على هذا المبحث ومضمونه قديما وحديثا، باعتبار أن الدراسات الفقهية هي دراسات تجزيئية لا تهتم بالروابط النظرية الجامعة بين فروع المفهوم الأصولي الواحد. ونظراً لكون مبحث الضرورة لم يرق إلى اعتباره مفهوما أصولياً مستقلاً بذاته، فقد ظلت علائق عناصره المنضوية في دائرته غائبة حتى عن الأصوليين فضلاً عن الفقهاء. ومن ثم فقد كان اهتمام المعاصرين به متأثراً بذلك الطابع الفقهي ومادته التجزيئية، رغم أنه اتخذ منحى أصولياً باعتبارهم له مفهوما قائما بذاته وإفرادهم له بالتأليف التنظيري. وذلك يعني أن هذا المبحث قد شابته بعض النقائص سواء لدى القدامى أو المعاصرين، مع التفاوت بينهم في أقدارها بحسب اختلاف الطابع الفقهي عن الأصولي في التأليف.

وتلك النقائص التي شابت موضوع الضرورة في المصنفات الشرعية، منها ما يعود إلى مضمون المادة التي اندرجت في هذا المبحث، ومنها ما يعود إلى منهج دراسة المبحث وطرق معالجته.

المطلب الأول
قوادح مبحث الضرورة

أ ـ حصر أسباب الضرورات:

أظهر ما يلاحظه الدارس لمفهوم الضرورة في مضمون المادة الفقهية التي تطرق إليها المفسرون خاصة بمن فيهم الأصوليون، هو حصرهم لمواضع الضرورات في عدد من الفروع الفقهية محدود جداً، مع التصريح بذلك عيانا. وهذه من النواقص التي انتبه إليها المعاصرون فاجتهدوا في تداركها بعد اعتراضهم عليها ونقدهم لها.

ومن تلك التصريحات ما جاء عن الإمام ابن العربي المالكي في تفسيره «أحكام القرآن» قوله بعد تعريفه للمضطر: «هذا الضـرر الذي بينّاه يلحق إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخمصة، أو بفقر لا يجد غيره، فإن التحريم مرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء ويكون مباحا»[1]. وهذه العبارة مع أن الإمام ابن العربي قد ذكرها خلال تفسيره لآية البقرة (172) ـ وهي واردة في خصوص المأكولات ـ[2]، فإنه لم يتقيد فيها بسياق الآية ومضمونها بل أراد أن ينطلق منها لاستخلاص تقرير مبدئي عام وشامل لأنواع الضرورات التي يلحقها الاستثناء، بدليل أنه خرج في تفسيره عن حدود معنى الآية ولم يتقيد بالمحرمات المذكورة فيها. ومع أن الإمام ابن العربي قد فسح مجال الاستثناء عن القدر الضيق الذي حصره فيه غيره من الفقهاء بعده، باعتباره الفقر من أسباب الضرورة، فإنه مع ذلك يبقى ملوما لمجرد إقدامه على مبدإ الحصر طالما هو بصدد الاجتهاد في استخلاص تقرير مطلق شبيه بالقاعدة الكلية. وقد كان الأجدر به أن يترك مجال الاجتهاد مفتوحاً أمام الفقهاء لإلحاق فروع الضرورات بأصولها النصية، دون حصر متحكم ولا تضييق مشط.

وقد سار على نهج سابقه الإمامُ الرازي في مفاتيح الغيب عند تفسيره للآية ذاتها، حيث حصر أحوال الضرورة في سببين اثنين فقال: «الضرورة لها سببان؛ الأول: الجـوع الشديـد وأن لا يجد مأكولاً يسد به الرمق، فعند ذلك يكون مضطراً. الثاني: إذا أكرهه على تناوله مكره، فيحل له تناوله»[3]. وفي هذا الحصر تحكّم ما كان يجدر صدوره عن أصولي نظّار في مقام الإمام الرازي، خاصة وأن من أصول مذهبه التي أقر عليها أصحابه الشافعية أصل القياس على المستثنيات من القواعد الكلية. وكون تعريفه وارداً في سياق تفسير الآية المتعلقة بالمأكولات لا يعفيه من النقد، لأنه لم يتوقف عند حدود معناها في تفسيره بل

---

(1) ابن العربي. **أحكام القرآن**، ج1، ص55.

(2) فهي امتداد للآية التي قبلها وهي قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا رَزَقْنَـٰكُمْ وَٱشْكُرُواْ لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [البقرة: 172].

(3) الرازي. **مفاتيح الغيب**، ج4، ص641.

تجاوزه إلى غير ما تضمنته[1]. فإذا كان قاصداً التقيد في التعريف، فما كان يجدر به الإطلاق في التفسير.

ومن تلك التصريحات التي ذاع صيتها أيضاً مقالة الإمام القرطبي في تفسيره الجامع لأحكام القرآن التي جاء فيها أن «الاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو بجوع في مخمصة»[2].

وهذا التعريف يصدق فيه ما قيل في كلام الإمام الرازي، فمع أن الإمام القرطبي كان قاصداً بتعريفه خصوص آية البقرة المقيدة بالمأكولات دون غيرها من المحرمات، فإنه في تفسيره للآية ذاتها لم يتقيد بمضمونها بل تعداه إلى بيان غيره من المحرمات كشرب الخمر للضرورة، وإساغة اللقمة بما يدفع الغصة[3]، وذلك ليس من مشمولات الآية، ولا يتسع له تعريفه القاصر.

فضلاً عن أن الحصر الوارد في آيات الاضطرار الأخرى هو عند التأمل راجع إلى صور المحرمات لا إلى الاضطرار إليها، فإذا كان الشارع قد حصر حرمة المآكل في الميتة والدم ولحم الخنزير ثم أجازها عند الضرورة، فلا يعني ذلك أن غيرها من المحرمات من غير المطعومات لا تتعلق بها أحكام الضرورة، بل إن حكم الضرورة يسري على غيرها طالما اشتركت معها في وضع الضرورة. فحصر المحرمات لا يعني البتة تعليق حكم الاستثناء عليها. فضلاً عن أن إحدى الآيات المتعلقة بالضرورة وهي آية الأنعام قد صرحت بأن صور التحريم خاصة بالطعم، فإذا كان لا بد من حصر للاستثناء فليكن متعلقاً بدائرة المطعومات دون غيرها.

والواقع أن النظر المتكامل لآيات الضرورة مجتمعة ليس من مقتضاه أن يؤول بالناظر إلى ذلك الحصر المشط، بل يقتضي الحكم بإطلاق الاستثناء تبعاً لطلاقة أوضاع الضرورة وحالاتها والأسباب الداعية إليها.

---

(1) انظر: المرجع السابق، ج4، ص658، 659.

(2) القرطبي. **الجامع لأحكام القرآن**، (د.م: دار العلم ط3، 1386هـ/ 1966م)، ج2، ص225.

(3) المرجع السابق، ج2، ص228.

ويبدو أن الإمام أبا بكر الرازي الجصاص من الحنفية قد اهتدى إلى هذا النهج في نظره في هذه القضية الأصولية، حيث عمد إلى جمع الآيات المتعلقة بالمحل عينه ورتبها مستخلصاً حكماً عادلاً في المسألة، فقال: «قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 172]، وقال في آية أخرى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ﴾ [الأنعام: 119]، وقال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: 3]. فقد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة، وهو قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ﴾، فاقتضى وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها»[1].

والغريب أن الإمام الجصاص مع سبقه التاريخي وانتمائه الحنفي يقرر هذا المبدأ رغم أن الحنفية لا يقولون بالقياس في الرخص والمستثنيات، في حين أن المذكورين من علماء المالكية والشافعية قد جاؤوا بعده، وكان الأجدر الاستفادة من تقريره خاصة وأن أصول مذاهبهم ملائمة لذلك التقرير.

أما ما جاء من تعريفات القدامى للضرورة مما أوردوه في مواضع محدودة بسياقاتها، وقد اتصف بالحصر، فلا يصح نقدهم والاعتراض عليهم فيه طالما أنهم لم ينطلقوا من تلك المواضع المحدودة إلى إطلاق أحكام وتقريرات عامة، ولا صرحوا فيها بما يفيد الإطلاق وشمول المنع لغيرها من الفروع. بل واجب البحث العلمي والإنصاف في الحكم يقضي بإرجاع تلك المقالات إلى سياقاتها التي وردت فيها. فإذا أورد المفسر تعريفاً للضرورة في معرض تفسير آية واحدة، لم يقصد تجاوز مدلولها الخاص، أو الفقيه في سياق تكييفه لفرع فقهي محدود، فإن تعريفه لا يعتبر حدا قصد به التعميم، بل يعد مجرد تفسير أو تعريف سياقي ليس أكثر. وذلك حال غالب التعريفات الواردة في التراث التفسيري والفقهي الإسلامي.

---

(1) الجصاص. **أحكام القرآن**، ج1، ص147.

ومن ثم فإن حمل بعض المعاصرين ممن اهتموا بهذا المبحث على القدامى وانتقادهم لهم في هذا الموضع لا مبرر له[1]، خاصة إذا كان حكمهم قائما على اجتزاء تعريفاتهم من سياقاتها الواردة فيها، وعرضها على شاكلة حدود معنية لا مجرد تعريفات سياقية أو تفسيرات مرتبطة بمواضعها، دون مراعاة كون تلك التعريفات قد وردت في الكتب الفقهية، وبالتالي فهي مرتبطة بالمسائل الجزئية المفردة ولم يقصد بها التعميم. وإنما يتوجه النقد إلى العلماء الذين قصدوا وضع حدود جامعة لمطلق مفهوم الضرورة ثم جنحوا إلى ذلك الحصر[2].

ب ـ إلحاق فروع الحاجة بمبحث الضرورة:

إذا كان القدامى قد اشتطوا في حصر مفهوم الضرورة في عدد محدود من الفروع الفقهية، فإن المعاصرين على خلاف ذلك تماماً، عمدوا أثناء تتبع الفروع المندرجة فيه ومحاولاتهم ضبطها في دوائر راجعة في مجموعها لهذا المفهوم، إلى التوسع فيه بإدخال ما ليس منه. من ذلك إلحاقهم مفهوم «الحاجة» بمبحث الضرورة مع وضوح الفارق بينهما، وإقرارهم بأن الحاجة غير الضرورة، ولا تماثلها في الاصطلاح الفقهي.

وهذه الظاهرة ملحوظة جلياً في المصنفات المفردة للضرورة، وفي التي خصتها بمبحث مستقل. من ذلك ما ذكره الشيخ وهبة الزحيلي في مقدمة كتابه «نظرية الضرورة الشرعية» أنه صنفه «ليضع أمام القارئ نظرة متكاملة عن «الضرورة» بالمعنى الأعم الذي يشمل الحاجة والمشقة وكل ما يستدعي التخفيف والتيسير على الناس»[3].

---

(1) انظر: الفرا. **أثر الاضطرار**، ص20، 21.

(2) وقد أنصف جميل محمد بن مبارك العلماء بمراعاته لهذا الجانب، حيث قال بعد إيراده لتعريف الدردير المالكي والجصاص الحنفي: «وهما تعريفان غير جامعين، ولكن لا يعترض عليهما بقصورهما، لأن مرادهما: الضرورة المبيحة لأكل المحرمات، فكلاهما عن الضرورة تفسير لا تعريف». انظر كتابه **نظرية الضرورة الشرعية** ص25.

(3) الزحيلي، وهبة. **نظرية الضرورة الشرعية**، ص7.

وواضح أن دافعه لذلك التوسع الذي تجاوز فيه مفهوم الضرورة بمعناه الاصطلاحي الخاص إلى ما اعتبره معنى أعم لها، هو دافع واقعي موضوعي، جره إليه حاجة الناس إلى الفتوى ومعرفة أحكام الشريعة في الكثير من القضايا الفقهية المعاصرة، وليس دافعاً علمياً من دواعي الإخلاص لمقتضيات المبحث الاصطلاحية. بدليل أنه هو نفسه مقر بحقيقة الاختلاف بينهما وقد خصص لذلك مبحثاً بعنوان «الفرق بين الضرورة والحاجة»[1]. وصرح في خاتمة كتابه بأن عموم الاستثناءات التشريعية التي عبر عنها بالمعنى الأعم للضرورة الذي يشمل الحاجة، هو الذي يتبادر فهمه إلى ذهن الناس.[2]

ومن ثم يتبين أن ما ضمنه كتابه إنما هو استجابة لحاجة الناس الفقهية ولا يجدر التعويل عليه في ضبط ما يندرج في مبحث الضرورة بصفة أصولية علمية، لأن مجال الحاجة واسع جداً لا يسعه مبحث الضرورة، بل تستوعبه أدلة ومفاهيم أصولية أخرى[3].

والإقدام على مثل ذلك العمل مع أنه يحقق غرضه في بيان الأحكام الشرعية للفروع الفقهية المعروضة فيه، فإنه يشوش على هذا المفهوم معالمه الأصولية ويفقده شرط الانضباط المفترض فيه.

والأستاذ جميل بن مبارك في بحثه القيم «نظرية الضرورة الشرعية» مع أنه قد سعى إلى إخلاص مبحث الضرورة لمضمونه خلافاً لسابقه وانتقده لتجميعه وعدم دقته، فقد سار على خطاه في إلحاق مسائل الحاجة بمفهوم الضرورة بدعوى أن «ذلك طبقاً لما يذكره الفقهاء من مسائل الضرورة التي بمعنى الحاجة، ففي كثير من الأبواب الفقهية يعبر عن المحتاج بالمضطر وعن المضطر بالمحتاج»[4]. ولكنه يستشعر تبعات ذلك العمل على الثمرة الفقية، فيستدرك

---

(1) المرجع السابق، ص273 وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص336 (بتصرف).

(3) سيتضح ذلك في المطلب التالي: «درء تداخل الضرورة مع سائر الأدلة والمفاهيم الأصولية».

(4) ابن مبارك، جميل محمد. **نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها**، ص28.

بقوله: «ولكن يجب ألا نخلط مع ذلك بين مواضع الضرورة الحقيقية والضرورة المجازية الحاجة»[1]، فإطلاق الضرورة على الحاجة لا يضر، لأنه مجرد اصطلاح لعلاقة المشقة والضرر بين النوعين، وإنما الذي يضر هو الحكم بمقتضى الضرورة في موضع الحكم بمقتضى الحاجة»[2].

فطالما أن لكل من الضرورة والحاجة تسمية لغوية مختلفة، ودلالة اصطلاحية مختلفة وأحكام شرعية أيضاً مختلفة، فما الداعي للجمع بينهما في مبحث أصولي واحد تحت عنوان «الضرورة»؟ ليس ذلك من مقتضيات البحث العلمي في شيء، بل هو من مظاهر الخلط الذي لا مبرر له.

وواضح مما سلف عرضه من مقولات المعاصرين تأثرهم بتوجيه أهل اللغة من أصحاب المعاجم[3]، وبالصياغة الفقهية لدى القدامى في التصنيف. والحال أن القدماء كان منتهى مرادهم بيان أحكام الفروع، وفق ما تقتضيه حاجة الناس في عصورهم، ولم يحضرهم آنئذ مقصد التماس الروابط النظرية الجامعة بين تلك الفروع لبناء نظريات فقهية خاصة بكل مفهوم. خلافاً للمعاصرين فقد كانت جهودهم متجهة نحو تلك الغاية، وإلا لما كان في تصنيفهم أية فائدة. ومن ثم فقد كان عليهم الفصل بين مختلف المفاهيم التي تشكل وحدات فقهية متمايزة، وما كان يجدر بهم متابعة القدامى في مناهج تصنيفهم. خاصة وأن بعض الفقهاء القدامى ممن امتازوا بملكة أصولية قد اجتهدوا في إظهار تلك الفوارق في تعريفاتهم وقواعدهم الفقهية وما ذيلوها به من شروح.

فالإمام ابن عبد السلام ميز بدقة في مثاله الثاني عشر من قاعدة «المستثنيات من القواعد الشرعية» بين الحاجة والضرورة، فقال: «ستر العورات

---

(1) هكذا أوردها المؤلف مع أنه لا لزوم لها، وقد كان جديراً به أن يستعيض عنها بلفظ «بمعنى».

(2) المرجع السابق، ص29.

(3) لم يفرّق أصحاب المعاجم بين مدلول الضرورة ومدلول الحاجة، بل اعتبروهما مترادفين. ولكن ذلك ليس عذراً للأصوليين والفقهاء، لأن الدلالة الاصطلاحية لا تلتزم بالدلالة اللغوية، بل غالباً ما تفارقها. انظر: **القاموس المحيط** ص550؛ **لسان العرب**، ج4، ص483؛ **تاج العروس**، ج3، ص349؛ **مختار الصحاح**، ص364.

والسوءات واجب، وهو من أفضل المروءات وأجمل العادات ولا سيما في النساء الأجنبيات، لكنه يجوز للضرورات والحاجات. أما الحاجات: فكنظر كل واحد من الزوجين إلى صاحبه..وكذلك نظر الشهود لتحمل الشهادات، ونظر الأطباء لحاجة المداواة، والنظر إلى الزوجة المرغوب في نكاحها قبل العقد عليها..وأما الضرورات: فكقطع السلع المهلكات ومداواة الجراحات المتلفات»[1].

وما أورده الإمامان السيوطي وابن نجيم من تقرير قاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»[2] يؤكد ذلك. فابن نجيم الحنفي يشفع هذه القاعدة ببيان الفروع الفقهية المنضوية في دائرة الحاجة، فيقول: «ولهذا جوزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة. ومنها ضمان الدرك جوز على خلاف القياس. ومن ذلك جواز السلم على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم دفعاً لحاجة المفاليس. ومنها جواز الاستصناع للحاجة...»[3]. فتلك الفروع الفقهية التي أوردها على أنها داخلة في مفهوم الحاجة كلها تنضوي وفق النظر الأصولي المتعارف ضمن الاستثناء الاستحساني، ولا شيء منها يمكن إلحاقه بمفهوم الضرورة وفق المنظور ذاته، لأن الضرورات طوارئ عابرة وتلك الفروع مستثناة على سبيل الدوام فلا جامع يجمع بينها من الناحية الأصولية.

وميز الإمام السيوطي بين الضرورة والحاجة فقال: «الضرورة بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح الحرام... والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام ويبيح الفطر في الصوم»[4].

فلكلٍّ مقامُه إذن ولا يمكن أن تُسمى إحداهما بتسمية الأخرى، خاصة

---

(1) العز ابن عبد السلام. **قواعد الأحكام**، ج2، ص309.

(2) انظر: السيوطي. **الأشباه والنظائر**، ص61، وابن نجيم. **فتح الغفار**، ص100 (طبعة دار الفكر).

(3) ابن نجيم. **فتح الغفار**.

(4) السيوطي. **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص61.

وأنه كما بيّن الإمام السيوطي يوجد بينهما فارق آخر مهم في الجانب الفقهي ذاته، وهو أن الضرورة تبيح الحرام خلافاً للحاجة فلا. وذلك في خصوص أوضاع الأفراد التي تتعلق بها أحكام الضرورة غالبا، أما أوضاع الجماعة فتلحق بأحكام الضرورة وفق مقتضى القاعدة.

وقد كان الإمام الجويني مع سبقه التاريخي أكثر دقة ووضوحاً في التعبير عن هذه القاعدة رغم أنه كان أسبق بصياغتها، إذ أورد في البرهان قوله أن «الحاجة العامة تُنزَّل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص»[1].

وما ذكره الإمام الجويني قبيل إيراده هذه القاعدة يدعم ذلك إذ اعتبر فرع الإجارة جائزا وفق الحاجة، وتلك حاجة عامة ودائمة ولا تعتري خصوص الأفراد عرضاً كما في الضرورات. ولذلك اعتبرت الضرورات إضافية لا أصلية خلافاً للحاجات.

وقد استخلص الإمام ابن القيم من خلال ملاحظته لفروع الحاجة الفقهية تقريرا مهما، مفاده أن ما حُرم تحريم المقاصد يباح للضرورة دون الحاجة، خلافاً لما حرم تحريم الوسائل كفروع سد الذريعة فإنه يباح للحاجة فضلا عن الضرورة. وضرب لذلك أمثلة بيع العرايا وبيع السبائك بالمصوغ، فهي عنده مستثناة من ربا الفضل للحاجة إليها[2]، وذلك بعيد عن مقام الضرورة.

وكون الحاجة مَرتبة أدنى من مرتبة الضرورة قد تؤول إليها، صحيح لا محالة، ولكنه ليس مبررا للجمع بينهما في دائرة واحدة، بل يبقى لكلٍ مقامه مطلقا، حتى إذا استحالت الحاجة في فرع فقهي ما إلى ضرورة، فإنها تلتحق حينئذ بدائرة الضرورة وينتفي عنها انتسابها للحاجة. وليس ذلك بجامع مشترك بين الدائرتين، فلكل دائرة مجالها ومرتبتها الخاصة. ولذلك فإن ما عمد إليه

(1) الجويني. **البرهان**، ج2، ص606.

(2) انظر: ابن القيم. **إعلام الموقعين**، ج2، ص140، 140 (طبعة دار الفكر). وقد بنى على أساسه الأستاذ عبر الرزاق السنهوري تحليله في بيان فلسفة المعاملات الربوية في الشريعة الإسلامية. انظر: **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1997م)، ج3، ص166.

الإمام ابن العربي من اعتبار الحاجة ضرورة مجازية هو تكلف لا مبرر له[1]. وقد تابعه جميل محمد بن مبارك في ذلك فكرر عبارته غافلا عن احترازاته التي التزم بها[2].

وقد أجاد الفقيه مصطفى أحمد الزرقاء في شرحه للقاعدة المذكورة وفي تمييزه بين دلالة الضرورة ودلالة الحاجة، حين قال: «الضرورة أشد درجة ودافعاً من الحاجة، فالضرورة: ما يترتب على عصيانها خطر، كما في الإكراه الملجئ، وخشية الهلاك جوعا. أما الحاجة: فهي ما يترتب على عدم الاستجابة إليها عسر وصعوبة. والمراد بكونها عامة: أن يكون الاحتياج شاملا جميع الأمة، والمراد بكونها خاصة أن يكون الاحتياج لطائفة منهم كأهل بلد أو حرفة. . .وليس المراد بخصوصها أن تكون فردية»[3].

وبذلك يتضح أن الخصوص الوارد في القاعدة ليس مقصوداً به خصوص الأفراد، وإلا استوت الحاجة مع أحكام الضرورة في كل أوضاعها، وانتفى الفارق، خلافاً لواقع أمر الضرورة فهو مقيد بحدوده ولا يتسع لاستيعاب فروع الحاجة. وإن كان الكل وارداً على سبيل الاستثناء فهو مستوعب لهما جميعا، إذ كلاهما طارئ على خلاف الأصل.

ولكي يتجلى الفارق بين مستثنيات الضرورة ومستثنيات الحاجة بدقة وينجلي وهم التداخل الذي أشكل على الكثيرين، يعمد الشيخ الزرقاء إلى رسم فاصلين اثنين لإحكام ذلك التمايز لدى الفقهاء من الناحية الحكمية، فيقرر «أن الضرورة والحاجة يفترقان في الحكم من ناحيتين:

أ - أن الضرورة تبيح المحظور سواء كان الاضطرار حاصلا للفرد أو للجماعة، بخلاف الحاجة، فإنها لا توجب التدابير الاستثنائية من الأحكام العامة إلا إذا كانت حاجة الجماعة. وذلك لأن لكل فرد حاجات متجددة

---

(1) انظر: ابن العربي. **أحكام القرآن**، ج1، ص55.

(2) انظر: تفصيل ذلك في **نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها**، ص29.

(3) الزرقاء، مصطفى أحمد. **المدخل الفقهي العام** (بيروت، دار الفكر، ط9، 1968م) ج2، ص997.

ومختلفة عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فرد تشريع خاص به، بخلاف الضرورة فإنها نادرة وقاسرة.

ب ـ أن الحكم الاستثنائي الذي يتوقف على الضرورة هو إباحة مؤقتة لمحظور ممنوع بنص الشريعة، تنتهي هذه الإباحة بزوال الاضطرار، وتتقيد بالشخص المضطر. أما الأحكام التي تثبت بناء على الحاجة فهي لا تصادم نصا، ولكنها تخالف القواعد والقياس، وهي تثبت بصورة دائمة يستفيد منها المحتاج وغيره»[1].

وبمقتضى ذلك تخرج كل فروع الحاجة التي ألحقها الفقهاء المعاصرون بنظرية الضرورة الشرعية بدعوى أن هذا المفهوم الأصولي يتجاوز حدود الضرورة الملجئة أو الخاصة إلى ما يسمونه بالضرورة بمعناها الأعم. فما ألحقوه بها من فروع الحاجة إنما مكانه أدلة الأحكام الشرعية الأخرى كالاستحسان والذريعة والرخصة ولا صلة له بمبحث الضرورة. فطالما أن قصْد أولئك بناء نظريات فقهية مضبوطة، فقد كان عليهم الانضباط لحدود صياغة النظريات الفقهية دون تجاوز مخل.

المطلب الثاني

درء تداخل الضرورة مع سائر الأدلة والمفاهيم الأصولية

هذا المفهوم لم يسلم من التداخل مع بعض المفاهيم الأصولية وأدلة الأحكام الأخرى، كغيره من عناصر خلاف الأصل التي سبق التطرق إليها. بل إن هذا المفهوم كان عرضة إلى ذلك أكثر من غيره، لأن عناصر خلاف الأصل الأخرى قد استقلت بالبحث في المصنفات الأصولية الجامعة، خلافاً لمفهوم الضرورة فلم يحظ حتى بعنوان جانبي، داخل أحد المفاهيم المعتبرة في المصنفات الأصولية القديمة. بل إنه ظل عندهم منضوياً في دائرة مبحث الرخصة الشرعية يتخلل مسائلها.

(1) المرجع السابق، ج2، ص998-999.

وكذلك المعاصرون، مع أنهم أفردوه بالتصنيف والدراسة الدقيقة الواسعة، فإنهم لم يتجهوا إلى فصله عن الرخصة. حتى إن القارئ لشدّ ما يلفت انتباهه ظاهرة غريبة في البحث لدى المعاصرين، فالذين أفردوا منهم مفهوم الرخصة بالتأليف أدرجوا ضمنه مسائل الضرورة على أنها جزء منها، والذين أفردوا منهم مبحث الضرورة بالتأليف أدرجوا ضمنها مسائل الرخصة على أنها جزء منها. وهذا أمر في غاية الغرابة يدل على أن تلك الدراسات قد غلب عليها التجميع والرغبة في التوسع دون مراعاة حدود وضوابط كل مبحث. لأن المفهوم الواحد لا يمكن أن يكون هو الجزء والكل في ذات الحين لمجرد أن يتغير مقام وروده.

وهذا المبحث سيعمل على إبراز بعض مظاهر ذلك الخلط الشائع في المصنفات الأصولية والفقهية، لتكون شاهداً على كون الخلل المنهجي الأصولي المتعارف، وحجة على أن إصلاح ذلك يقتضي مزيد التأمل والضبط عند مدارسة أي مبحث للوقوف عند حدوده، دون انتهاك له ولا لغيره من المباحث الأصولية القريبة منه. امتثالا للمسالك التشريعية النظرية، وضماناً لتحصيل الثمار الفقهية الصحيحة.

أ ـ درء تداخل الضرورة مع الرخصة:

لقد سبقت الإشارة إلى هذا الجانب في أكثر من موضع في الفصل السابق وفي هذا الفصل من هذه الدراسة، ولا داعي لتكرار ما سبق، ولكن يكفي في هذا المقام الإشارة باختصار إلى وجوه الفرق بينهما، ثم بيان بعض مظاهر ذلك الخلط في المصنفات الأصولية.

أما وجوه الفرق بينهما فقد لخصها أحد الباحثين المعاصرين ودوّنها تحت عنوان «الفرق بين الرخصة والاضطرار»، على النحو التالي:

- «وجود حكم مقابل لها ثابت بدليل شرعي «وهو العزيمة»
- جواز العمل بهذا الحكم أي العمل بالعزيمة
- وجود سبب شرعي يبيح العمل بالرخصة، ومتى زال هذا السبب لا يجوز العمل بالرخصة.

وأما الاضطرار فيفارق الرخصة في أنه لا يمكن العمل بالعزيمة، إما لغيابها كغياب المذكاة ووجود الميتة، وإما لعدم القدرة عليها.

وعليه: فإن أكل الميتة وعدم القدرة على القيام في صلاة الفرض لعجز، كل ذلك لا يسمى رخصة، بل هو اضطرار، كما قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 119].

أيضاً متى زال ذلك عاد إلى استعمال الأصل»[1].

ولكن غالب الأصوليين والفقهاء لم ينتبهوا إلى ذلك، حتى أن الناظر ليلحظ هذا التداخل حتى من خلال العبارات الدالة عليها في الجملة الواحدة أحيانا. من ذلك ما جاء في مقدمات ابن رشد الجد أن «القراض أصل في ذاته، وهو رخصة وتوسعة بين المسلمين للضرورة التي دعت إليه، فلا يعمل به إلا على ما جرى من سنته»[2].

والتنافي في كلامه واضح، لأن الفرع الفقهي إذا كان على الأصل، لا يمكن أن يكون رخصة لأن الرخصة على خلاف الأصل، وإذا تحقق كونه رخصة فلا يمكن أن تكون الضرورة داعية إليه، وإنما تدعو إليه الحاجة وهي أدنى مرتبة من الضرورة.

ومن مظاهر ذلك لدى المعاصرين، ما ذكره الشيخ محمد سلام مدكور في مثال نظر الطبيب إلى موضع المرض من بدن المرأة المستثنى من قاعدة تحريم النظر إليها، من قوله: «وعلة الاستثناء الضرورة ورفع الحرج، وهذا المثال يتجلى فيه معنى الاستحسان الاستثنائي، ومعنى الرخصة أيضا، لأن الحكم شرع على خلاف الدليل لدليل، والإباحة طرأت بعد الحظر»[3].

فقد جمع عبارات الضرورة والاستحسان والرخصة، في موضع واحد يفيد أنها مترادفة ذات دلالة اصطلاحية واحدة، وفي ذلك مجانبة للصواب. فكونها

(1) ابن سلامة. **التأسيس في أصول الفقه**، ص91.
(2) ابن رشد (الجد). **المقدمات الممهدات**، ج3، ص7.
(3) مدكور، محمد سلام. **نظرية الإباحة**، ص425.

جميعاً على خلاف الدليل صحيح، إذ كلها تجمعها دائرة خلاف الأصل، ولكنها ليست ذات دلالة اصطلاحية واحدة، بل لكل مفهوم منها دلالته الأصولية الخاصة به. فلا يصح المرادفة بينها[1].

ب ـ درء تداخل الضرورة مع دليل المصلحة المرسلة:

سبقت الإشارة إلى أن لفظ المصلحة مشترك في علم أصول الفقه بين معنى المصلحة التي هي مقصد الشارع، وبين معنى كونها دليلاً أصولياً، وهو ما اصطُلح عليه باسم الاستصلاح أو المصلحة المرسلة[2].

وهذا الاشتراك قد أورث إشكالا بين المفهومين استفحل في المصنفات الأصولية والفقهية المحدثة، بتساهل الباحثين في استعمالاتهم للمصطلحات. حتى صار دليل الاستصلاح عندهم أوسع أدلة الأحكام، وصارت عامة الأدلة التبعية مندرجة فيه بما فيها أدلة خلاف الأصل، مع التباين الواضح في المسالك التشريعية لكل منها.

ومن مظاهر ذلك في المصنفات الأصولية المعاصرة، ما نحا إليه الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان من اعتبار أن «الضرورة جزء من دليل المصالح المرسلة»[3].

ومع أن عبارته في العنوان واضحة في دلالتها على الدليل الأصولي الإجمالي، فإنه فسرها بعد ذلك مباشرة بما يفيد دلالة المقصد، فقال: «والمراد

(1) خاصة وأن كتابه الذي أورد فيه ذلك ذو صبغة أصولية، وقد أراد به مزيد الضبط والتهذيب الذي لم يسبقه إليه غيره في مجاله.

(2) وهي بالمعنى الأول ذات مدلول واسع لا يغيب عن أي دليل أو مفهوم أصولي، بل ويحضر في كل المباحث الأصلية منها والفرعية، لأن مقاصد الشارع هي الغاية القصوى من التشريع، سواء ما كان منه على وفق الأصل أو على خلافه. في حين أن المصلحة باعتبارها دليلا أصوليا، فليس إلا دليلاً من جملة أدلة الأحكام التبعية المختلف فيها، لا يلجأ إليه الفقيه إلا عند غياب أدلة التشريع الأخرى، وأدلة خلاف الأصل نفسها أسبق منه بالإعمال.

(3) هذا عنوان مبحث من مباحث كتابه: **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة**، انظر ص42.

بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفاسد عن الخلق»[1].

وهذه العبارة نسبها الزركشي للخوارزمي وهي عبارة المستصفى ذاتها، وهي دالة على مطلق معنى المصلحة، ولا تفيد معنى الدليل الأصولي[2]، بما يعني أن الشيخ أبا سليمان، كان يحضره معنى المصلحة المرسلة باعتبارها من أدلة الأحكام عندما أورد هذا التعريف المطابق لمعنى مطلق المصلحة، التي هي مقصد الشارع.

كما أن الغزالي والزركشي من أصوليي الشافعية، وهما مناصران للمذهب في رد دليل المصلحة المرسلة وعدم اعتباره من أدلة الأحكام الشرعية. والإمام الغزالي أورده ضمن الأصول الموهومة[3].

في حين أن الشيخ أبا سليمان أورد مقالته في معرض الحديث عن المصلحة باعتبارها دليلا أصوليا. وقد كان جديرا به استقاء دلالة المصلحة المرسلة من تعريفات علماء المذاهب القائلين باعتبارها دليلا أصولياً قائماً بذاته، وخاصة منهم المالكية، الذين رفعوا لواءه وتوسع علماؤهم في بسطه وبيان حججه وطرق استثماره.

---

(1) هذه العبارة منقولة عن الزركشي. **البحر المحيط**، ج6، ص76، وقد أحال إليه المؤلف، انظر: **فقه الضرورة**، ص42.

(2) ولكن الإمام الزركشي نفسه اعتبرها دالة على معنى المصلحة المرسلة، حيث أورد بعد عبارته تلك قوله: «وفسره الإمام والغزالي بأن يوجد معنى يشعر بالحكم مناسب له عقلا، ولا يوجد أصل متفق عليه، والتعليل المصور جار فيه.وفسره ابن برهان في «الأوسط» بأن يستند إلى أصل كلي ولا جزئي» الزركشي، المرجع السابق نفسه.

(3) وهي عنده: شرع من قبلنا وقول الصحابي والاستحسان والاستصلاح. (انظر: **المستصفى**، ج1، 390)، وكون مجمل كلامه يفيد قبوله لبعض ما جاء موافقاً لهذا الدليل، لا يغيّر حقيقة كونه منكراً لدليل المصلحة المرسلة جملة، بدليل قوله: «فإن قيل: فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح المرسلة، ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة، فليلحق هذا بالأصول الصحيحة ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب والسنة والإجماع والعقل. قلنا هذا من الأصول الموهومة، إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ، لأنّا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب والسنة والإجماع». (انظر: **المستصفى**، ج1، ص429-430).

وأغرب من ذلك أن الشيخ أبا سليمان قد سبق له أن أكد مرارا أن الضرورة دليل أصولي مستقل بذاته في التدليل على الأحكام الشرعية[1]. فكيف يستقيم ذلك مع اعتبارها جزءًا من دليل المصالح المرسلة، لأن ذلك يعني أن الضرورة دليل يندرج ضمن دليل آخر غيره، وهذا من شأنه أن يؤول إلى نفي صفة الاستدلال عنه. فإما أن يكون دليلاً أصولياً مستقلاً، كما نحا إليه بادئ الأمر، أو أن يكون مجرد مفهوم أصولي لا يرقى إلى مقام الاستدلال التشريعي، كما نحا إليه عامة الأصوليين والفقهاء.

أما إذا كان قاصداً معنى مطلق المصلحة التي هي مقصد الشارع، فقوله صحيح لأنه ما من دليل تشريعي أو مفهوم أصولي، إلا وهو داخل في دائرة المصلحة محقق لمقاصد الشارع. ولكن هذا تأويل بعيد، لأنه فضلا عن قيده للمصلحة بالإرسال، فقد أضافها إلى الدليل. بحيث لا يبقى منفذ لتبرير كلامه ولا تأويله.

خلافاً للسيد جميل بن مبارك، فقد كانت عبارته واضحة وسليمة، لا مدخل للطعن فيها عندما قرر «أن نظرية الضرورة جزء من نظرية المصلحة التي قامت عليها الشريعة. فإزالة الضرورة عن الخلق مصلحة لهم والشريعة لم تأت إلا لخدمة هذه المصلحة»[2].

فهو لم يقيد المصلحة بالإرسال، بل عبر عنها بوضوح بما يفيد كونها مقاصد الشريعة. فالضرورة بهذا الاعتبار سواء كانت نظرية فقهية أو مفهوما أصوليا، فهي لا تخرج في كلتا الحالتين عن كونها جزءًا من المصلحة التي هي مقصد الشارع من إنشاء التشريع.

ومن مظاهر ذلك الخلط أيضاً ما عمد إليه الشيخ وهبة الزحيلي من اعتباره المصلحة المرسلة سبباً من أسباب الضرورة، وأورد عدة أمثلة راجعة

---

(1) منها قوله بعد عرضه لحججه: «كل هذه الاستدلالات: الكتاب والسنة والإجماع، وما قيل من علاقة الضرورة بالاستحسان تجعل من الضرورة دليلاً أصوليا، نقليا، مستقلا، له قدرة التأثير على الأحكام المنصوص عليها، تأثيراً مباشراً» (**فقه الضرورة**، ص39).

(2) ابن مبارك، جميل. **نظرية الضرورة الشرعية** ص12.

كلها لدليلي الاستحسان والاستصلاح، ولا صلة لها بالضرورة الاصطلاحية. ولكنه في بداية عرضه اعترض على العلماء اعتبارهم ما تعلق بالمصالح الضرورية الخمس مصلحة مرسلة، فقال: «وهذا يكون في الحقيقة من قبيل الأخذ بالضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات، وهو محل بحثنا هذا، وليس ذلك من المصلحة المرسلة»[1].

فإذا كان الأمر كذلك، فما وجه اعتباره المصلحة المرسلة من أسباب الضرورة؟

ج ـ درء تداخل الضرورة مع دليل الاستحسان:

تبين سابقاً أن الاستحسان هو عدول المجتهد عن الحكم في قضية بمثل ما حكم به في نظائرها لطارئ يحيل المصلحة عن الحكم الأول، بما يعني أن العدول عن الحكم في أفراده احتاج من المجتهد إلى تأمل في القضية وإمعان النظر فيها قبل إحالة الحكم، فالنظر فيها موكول إلى المجتهد وحده. بخلاف أفراد الضرورة فهي إضافية موكولة إلى عين المكلف لأنها تتعلق بشخصه لخصوصيتها إذا كانت خاصة به، أو لوضوح خطورتها إذا كانت عامة، بحيث لا يتحمل وضع المكلف فيها انتظار اجتهادات الفقهاء ومدارستهم لقضيته. ومع أن كليهما طارئ في حكمه عن الأصل، فإن الطروء في الاستحسان تدعو إليه الحاجة، بخلاف الضرورة فتدعو إليها المشقة المادية أو المعنوية.

ولكن الأصوليين، نظراً لاشتراك الاستحسان والضرورة في دائرة الاستثناء من الأصل، فقد ألحقوها جميعاً بدليل الاستحسان، طالما أن الضرورة ليست دليلا مستقلا عندهم. فوقع لها ما وقع لأفراد الرخصة لشبهة الطروء والاستثناء المشترك بينهما.

ويظهر هذا التداخل جلياً من خلال اعتبار الأصوليين الضرورة أحد أنواع الاستحسان، وهو المتعارف عندهم «باستحسان الضرورة»، مع عدم انضباطهم في معنى الضرورة لدلالتها المختصة، بل يتوسعون فيها لتشمل جميع حاجات

(1) الزحيلي، وهبة. **نظرية الضرورة**، مرجع سابق، ص164.

المكلفين الطارئة عن قواعد التشريع. بالإضافة إلى استحسان القياس الخفي واستحسان النص واستحسان الإجماع مندرجة جميعاً بدائرة دليل الاستحسان عند القائلين به من القدامى[1].

وكذلك المعاصرون، فمع تفاوتهم في تقسيم الاستحسان، بحيث ترد بعض أنواعه عند البعض وتغيب عند غيرهم، فإن نوع استحسان الضرورة منها دائم الحضور عندهم جميعاً[2].

وقد تنبه إلى هذا الشيخ مصطفى الزرقاء فقال: «يجب الانتباه في هذا المقام إلى أمر مهم، هو أن الضرورة في قولهم (استحسان الضرورة) ليس المراد بها الضرورة الملجئة التي تجعل الإنسان مضطرا بالمعنى الاصطلاحي لدى الفقهاء. . .وإنما المراد هنا بالضرورة في استحسان الضرورة الحاجة إلى الأيسر، وإلى ما هو أقرب إلى دفع الحرج، وأكثر توافقاً مع مقاصد الشريعة العامة وإن توقف عليه صيانة النفس عن الهلاك، وصيانة الأموال عن الضياع»[3]. وهذا لا يعني أن الخلط الواقع هو مجرد تداخل في المصطلحات التي تستعمل لغير دلالاتها المختصة، ولا يطال المعاني والمضامين، إذ لو كان الأمر كذلك لما كان هناك داع لإثارة الإشكال. بل إن الضرورة بمعناها الاصطلاحي أيضاً أُلحقت باعتبارها نوعاً من أنواع الاستحسان، بدليل تصريحات الأصوليين المعاصرين بذلك، فضلا عن تطبيقات الفقهاء[4].

وواضح ان التسليم المطلق بكون الحاجة تنزل منزلة الضرورة، قد جر

---

(1) ورد في كشف أسرار البزدوي قول البخاري بعد ذكره لنوعي الاستحسان بحسب قوة الأثر وضعفه: «وكذا الاستحسان الثابت بالنص والإجماع والضرورة...». (انظر: كشف **الأسرار**، ج4، ص5.).

(2) انظر: أبو زهرة. **أصول الفقه** ص236، وزيدان. **الوجيز** ص234 ووهبة الزحيلي. **أصول الفقه الإسلامي**، ج2، ص745؛ ومصطفى الزرقاء. **الاستصلاح والمصالح المرسلة**، ص26.

(3) الزرقاء، مصطفى أحمد. **الاستصلاح والمصالح المرسلة**، ص29.

(4) يقول الشيخ وهبة الزحيلي في مبحث «استحسان الضرورة»: «المقصود من استحسان الضرورة أو الحاجة: هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضاها أو بمقتضى الحاجة والمصلحة دفعاً للحرج ومراعاة للمصلحة» .**نظرية الضرورة**، ص159.

الكثيرين إلى إلحاق أفراد الحاجة بدائرة الضرورة في جميع الأحوال وبغير احتراز، ثم عمدوا إلى إلحاق كل ذلك بدائرة الاستحسان، إذا كان مدار الحديث موضوع الاستحسان، وبدائرة مفهوم الضرورة إذا كان مدار الحديث موضوع الضرورة.

وإذا كان هذا حال تنظير الأصوليين، فليس من المنتظر أن تكون تطبيقات الفقهاء أكثر دقة وانضباطا، فهي بدورها لم تسلم من مظاهر ذلك الخلط، لأن الفقهاء لا يخالفون الأصوليين في تنظيرهم، ولا هم أكثر منهم حرصاً على مراعاة الحدود الاصطلاحية والضوابط الأصولية.

ومن أمثلة ذلك في تراث الفقه الإسلامي ما جاء في مبسوط السرخسي قوله: «فأما النظر إليها (المرأة) عن شهوة لا يحل بحال إلا عند الضرورة، وهو كما إذا دعي إلى الشهادة عليها، أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها بإقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها، لأنه لا يجد بداً من النظر في هذا الموضع والضرورات تبيح المحظورات»[1].

فالنظر إلى المرأة للشهادة أو للخطبة أو للعلاج، تدعو إليه الحاجة، وهي حاجة عامة فتنزل منزلة الضرورة في الحكم، ولكنها ليست ضرورة بمعناها الاصطلاحي الأصولي.

والقول بأن هذه الفروع جائزة عند الضرورة، يقتضي لزوم التوقف في كل واقعة من وقائعها وعدم اللجوء إلى النظر في أي منها إلا بعد استفراغ الوسع في التماس حل آخر يدرأ وقوعه، كما في وقائع الضرورة. وهذا باطل، لا تقبله سماحة الشريعة ولا صدع به أحد. بل الراجح وهو المعمول به، القول بإباحة ذلك على الدوام، وذلك يتلاءم مع دليل الاستحسان، ولا يلائم دليل الضرورة بحال[2].

---

(1) السرخسي. **المبسوط** ج10، ص154.

(2) بناء على ما سبق عرضه في فصل الاستحسان، وفي هذا الفصل، فإن ما طواطأ على إيراده العلماء من اعتبار مثال تطهير الأحواض والآبار راجعاً إلى دليل استحسان الضرورة، فيه نظر، لأنه وارد وفق قواعد التشريع لا على خلافها، فلا يدخل في دائرة الاستحسان =

ومن أظهر الأمثلة التطبيقية المعاصرة على ذلك، مثال اطلاع الطبيب على جسم المرأة للعلاج، فهو لا يكاد يغيب الاستشهاد به عن أي دليل شرعي أو مفهوم أصولي، فهو دائر عند الأصوليين والفقهاء المعاصرين بين كونه من فروع الاستحسان، وكونه من فروع المصلحة المرسلة، وكونه من فروع الذريعة، وكونه من فروع الضرورة. مع أنه لا يمكن أن يكون فرعاً لها جميعاً لوضوح الفوارق الفاصلة بين كل دليل منها[1].

المبحث الخامس
الضرورة والاجتهاد الفقهي المعاصر

لا شك أن مقتضيات الاجتهاد الفقهي المعاصر، وما تخلل هذا الواقع من قضايا حادثة، ومن تعقد في أنماط الحياة، لا تفي بها مسالك الاجتهاد المعهودة لدى الفقهاء القدامى، ولا نماذج الوقائع التي سبق لهم النظر فيها. ومن ثم كان لا بد من التماس المسالك الأصولية الكفيلة بتغطية قضايا العصر.

ولعل من أهمها طريقة القياس بنوعيه الكلي والجزئي، وطريقة الاجتهاد الجماعي، وغيرها من الطرق التي تنبه لها بعض محققي الأصوليين المعاصرين.

المطلب الأول
القياس في الضرورات

يصدق بحق مفهوم الضرورة ما سلف تقريره بخصوص سائر المستثنيات التابعة لأدلة خلاف الأصل الأخرى، من استحسان وذريعة ورخصة.

ولا داعي لإثارة نزاع الأصوليين في ذلك بعد أن تبين وجه الحق فيه إلى

= ولا الضرورة. وما ذهب إليه الإمام ابن تيمية فيه هو الصواب. (انظر **فتاوى ابن تيمية**، ج20، ص515 وما بعدها).

(1) انظر: مثلا: قرار المجمع الفقهي الإسلامي، أبو سليمان. **فقه الضرورة**، ص167، وابن مبارك. **نظرية الضرورة**، ص44 وما بعدها.

جانب القائلين بالقياس فيها، وعلى رأسهم الشافعية[1]. وأن الحنفية الذين أنكروه تأصيلا قد عملوا به تفصيلا.

وممن صرح من القدامى بصحة القياس في الضرورات الإمام ابن قدامة الحنبلي، فقد مثّل لذلك في حديثه عن معقول المعنى من نوعي المستثنى من قاعدة القياس بقوله: «ومنه إباحة أكل الميتة عند الضرورة صيانة للنفس واستبقاء للمهجة، يقاس عليه بقية المحرمات إذا اضطر إليها ويقاس عليه المكره لأنه في معناه»[2].

ومن المعاصرين يقول الشيخ محمد مصطفى شلبي في رده لدعوى منع القياس في المستثنيات: «فإن قال قائل: إننا نقف بالاستثناء عند ما وقفت النصوص لا نتعداها وإلا كنا مشرعين بالهوى من غير دليل. قلنا له: إن قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ﴾ [الأنعام: 119] وما في معناه من الآيات الأخرى يعتبر مبدأ عاما وقاعدة كلية، فصلت السنة منه ما اضطر إليه الناس في زمن النبوة، وتركت باب التفصيل مفتوحاً من غير إغلاق، وأذنت للمجتهدين في دخوله ليشرفوا منه على مصالح الناس»[3].

بل إن السيد جميل بن مبارك تجاوز ذلك إلى اعتبار القياس في الضرورات أولى منه في الرخص، ولا ينبغي مجرد التوقف فيه لخطورته[4].

وهذا هو المنحى الغالب لدى الفقهاء المعاصرين، استقر عليه رأيهم لما رأوا من رجحان القول بالقياس عند القدامى، ولما دعت إليه مقتضيات الواقع

---

(1) انظر: تفصيل ذلك في الرازي. **المحصول**، ج5، ص349.

(2) ابن قدامة. **روضة الناظر**، ص176. (ولكن لا بد من التذكير في هذا المقام بأن هذا القياس مقيد بقاعدتي: «الضرورة تقدر بقدرها» و«الضرر لايزال بالضرر». فلا يجوز للمضطر تجاوز القدر الكفيل بإنقاذه، ولا السعي إلى إنقاذ نفسه بما هو أشد ضررا).

(3) شلبي. **أصول الفقه الإسلامي**، ص266-267.

(4) يقول في تقرير ذلك: «فإذا كان إنقاذ النفس أو التخفيف عنها هو العلة في الضرورة، فكل شيء توفرت فيه هذه العلة، ولم يعارضها معارض، فلا يتوقف أحد في جوازه، وحتى إذا توقف أحد في جواز القياس على الرخص فلا ينبغي التوقف في جواز القياس على الضرورات». جميل بن مبارك. **نظرية الضرورة الشرعية**، ص156.

المعاصر من كثافة أوضاع الاستثناء الراجعة إلى الضرورات المؤقتة مما لا عهد للفقهاء القدامى به في خصوص وقائعه الجزئية، ويحتاج إلى اجتهاد ابتدائي.

وهذا الاجتهاد لا مناص له من مسالك، أهمها هو القياس بنوعيه الجزئي والكلي. أما الجزئي فهو المعمول به لجامع العلة المختصة بالفرع الفقهي. وهو ما تدنت أهميته في هذا العصر لقلة النظائر، فهو نافذ ما تحققت شروطه، وهو في أعلى مراتب القياس. وأما الكلي، فيحتاج إليه نشاط الاجتهاد الفقهي المعاصر كثيرا، وهو أجدى من الأول عملياً وإن كان أدنى منه مرتبة من حيث الاستدلال. لأنه أبعد منه عن قيود ضبط القياس الأصولي، ولكن مشروعيته حاصلة منذ القديم، وليس هو من خالص حصائل الاجتهاد المعاصر. فقد أورد الإمام الجويني بعد تأكيده على أن «اعتبار الجزء بالجزء في الضرب الأعلى من القياس» قوله: «ولو أراد القايس أن يعتبر قاعدة أخرى بقاعدة والضرورة الكلية تجمعهما، فهذا متقبل معمول به أيضاً... فخرج من مجموع ذلك جريان القياس من الوجهين في هذا الضرب، أحدهما: الجزء بالجزء، والضرورة شاملة لهما. والثاني اعتبار غير ذلك الأصل بذلك الأصل، والجامع الضرورية الكلية»[1].

وهذا التقرير ينطبق بالتأكيد على قياس الأصل وقياس الاستثناء، لأن الإمام الجويني من أصوليي الشافعية القائلين بالقياس في المستثنيات.

وقد دعم هذا المسلك الاجتهادي ونظّر له من المعاصرين الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، واعتبره أوْلى وأجدر، وإن كان أدرجه ضمن مسلك دليل المصلحة المرسلة. وكذلك الشيخ حسن عبد الله الترابي[2] فيما سماه بالقياس الواسع. ومنحاه فيه قريب من منحى الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، وإن كان أوضح منه عبارة ومقصدا. وهو مسلك اجتهادي في غاية الأهمية، ولا غنى

(1) الجويني. **البرهان**، ج2، 606.

(2) انظر: ابن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص83. والترابي، حسن عبد الله. **قضايا التجديد: نحو منهج أصولي**، (الخرطوم: معهد البحوث والدراسات الإجتماعية، ط1، 1411هـ/ 1990م)، ص206.

لنشاط الاجتهاد الفقهي المعاصر عن انتهاجه، وهو بالتأكيد أجدى وأنفع من الطرائق الاجتهادية المنتهجة لدى الفقهاء المعاصرين، والتي تدور في مجملها حول المصلحة المرسلة أساسا، ثم القياس الجزئي بدرجة ثانية.

المطلب الثاني
الضرورة الجماعية

من خلال ملاحظة نوع المسائل الفقهية المعروضة في المصنفات الأصولية والفقهية، يتبين أن أنظار الفقهاء قديماً تركزت على القضايا التي تتعلق بالأفراد، وما يطرأ على حياتهم من ضيق لا يتعدى عادة وضع الشخص إلى عموم الجماعة، إلا فيما ندر، دون توسع في بيان حيثياتها ولا تتبّع فروعها لتعدية أحكامها إليها، بل نُظر إليها بذات منظور ضرورات الأفراد. وذلك بحسب مقتضيات العصور السالفة. خلافاً لهذا العصر، فإن أوضاع الضرورات نظراً لتشابك العلاقات الاجتماعية والدولية قد اتخذت مظاهر أخرى تتعدى الأفراد القلائل إلى عموم المجتمعات.

لذا فقد كان لزاما إيلاؤه كفايتَه من النظر الاجتهادي لضبطه وبيان أحكامه، حتى لا تنفلت وقائعه عن حدود الالتزام الشرعي.

وقد تنبه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور من المعاصرين إلى هذا الجانب، فقال بعد أن قسم الضرورة إلى قسمين: ضرورة عامة مطردة، وضرورة خاصة مؤقتة: «وبين القسمين قسم ثالث مغفول عنه وهو الضرورة العامة المؤقتة. وذلك أن يعرض الاضطرار للأمة أو طائفة عظيمة منها تستدعي إباحة الفعل الممنوع لتحقيق مقصد شرعي مثل سلامة الأمة، وإبقاء قوتها، أو نحو ذلك. وهذا التوقيت وهذا العموم في هذا القسم مقول على كليهما بالتفاوت. ولا شك أن اعتبار هذه الضرورة عند حلولها أولى وأجدر من اعتبار الضرورة الخاصة. وأنها تقتضي تغييرا للأحكام الشرعية المقررة للأحوال التي طرأت عليها تلك الضرورة»[1].

---

(1) ابن عاشور. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص125.

وهذه لفتة مهمة جاءت لتفك قيد التزام فقهاء العصر بقواعد التشريع العامة في أوضاع الاستثناء العارضة للجماعة. لأنه لا عهد لهم بالعدول عن أحكام الأصل إلا فيما سبق فيه عدول الشارع على التعيين، أو فيما تعلق بخصوص الأفراد، فيعدلون لدرء المشقة قياساً على سالف الفروع الفقهية المعهودة. مع أن الشارع قد استثنى في المصالح العامة للحاجة على الدوام، فإذا كانت الضرورة داعية في العوارض المؤقتة فهي أولى بالاستثناء بالتأكيد.

ومع وضوح جدارة هذا النمط من الوقائع بإعمال دليل الضرورة في تكييفه الشرعي، واستغنائه عن إثارة الأصوليين له، فإن تنبيه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور إليه تبقى له أهميته، لأن فقهاء هذا العصر مع حرصهم على تنشيط حركة الاجتهاد واتساع أفقهم التشريعي، فإنهم لا يفارقون الفقهاء القدامى كثيرا، من حيث احتياجهم لدفع غيرهم لهم، وتحفيزهم على الإقدام على انتهاج المسالك الاجتهادية غير المألوفة. وخاصة من قبل من حظوا بالثقة من محققي الأصوليين الذين اختصوا بالتقدير لعلمهم وأمانتهم، والشيخ ابن عاشور من أولئك بالتأكيد.

المطلب الثالث

الضرورة والاجتهاد الجماعي

لا ينكر أحد أهمية الاجتهاد الجماعي ونجاعته، لتظافر جهود العلماء فيه، وفاعليته في استجابة المكلفين عامة لتقريراته، خاصة في هذا العصر الذي يتعذر فيه وجود المجتهد المطلق الملم بجميع العلوم والمعارف اللازمة والمساعدة في الاجتهاد، لتشابك مجالات المعرفة المساعدة على كشف حقيقة القضايا المطروحة وتعقد مشارب الحياة، مما لا يتسنى للمجتهد الفذ الإحاطة به على انفراده.

ولذلك ظهرت في هذا العصر عدة مجامع فقهية[1]، يلتقي فيها الفقهاء

---

(1) وأهمها مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، والمجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

المجتهدون بصفة دورية، ويشارك معهم أحياناً علماء من اختصاصات أخرى مساعدة على توضيح ملامح القضايا المطروحة قبل تقرير الأحكام الشرعية المناسبة بخصوصها. وهذا مظهر اجتهادي محمود ولا شك، يستحق الإقرار والإكبار لنجاعته وقيامه على نمط تظافر جهود أهل العلم بما يقرب من نمط أصل الإجماع، بل إن أصل الإجماع ذاته لم يعد مثمراً لتعذره واقعاً، وهذا نمط اجتهادي عملي ميسور تحقيقه.

والمهم في هذا المقام أن مجامع الفقه الإسلامي التي عُرضت فيها قضايا الطوارئ الاجتماعية المعاصرة، كان دليل الضرورة الأصولي حاضرا فيها كمسلك من مسالك الاستدلال التشريعي، ينير للفقهاء طريق التوصل إلى الأحكام، إما تصريحاً بلفظه، أو بما يعادله مما يفيد معناه[1].

بحيث يمكن اعتبار الاجتهاد الجماعي سمة من سمات نشاط الاجتهاد الفقهي لهذا العصر. وقد فصلت تلك المجامع في قضايا كثيرة جمع منها الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان في القسم الثاني من كتابه «فقه الضرورة» ما رآه راجعاً في الاستدلال إلى دليل الضرورة. ولكنه توسع كغيره من الفقهاء المعاصرين في إلحاقه للوقائع بدائرة الضرورة، ولم يلتزم بضوابط هذا الدليل وحدوده الجديرة به.

ومن جملة القضايا التي فصلت فيها تلك المجامع الفقهية مما يرجع بالنظر إلى دليل الضرورة ما يلي[2]:

أ ـ وضع اليد على التوراة والإنجيل لأداء اليمين أمام القضاء:

ومما جاء في نص قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي[3]، «إذا كان القضاء في بلد ما حكمه غير إسلامي يوجب على من توجهت عليه اليمين

---

(1) انظر: أبو سليمان. **فقه الضرورة**، ص22.

(2) نظراً لتعذر الحصول على إصدارات المجامع الفقهية مكتملة، فقد وقع الاكتفاء بنقل نصوص الفتاوى من كتاب فقه الضرورة للشيخ عبد الوهاب أبي سليمان، باعتباره عضواً مشاركاً فيها ومصدراً موثوقاً.

(3) تم ذلك في القرار الأول للدورة الخامسة التي عقدها المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي عام 1402.

وضع يده على التوراة أو الإنجيل أو كليهما، فعلى المسلم أن يطلب من المحكمة وضع يده على القرآن، فإن لم يستجب لطلبه يعتبر مكرهاً، ولا بأس عليه في أن يضع يده عليهما أو على أحدهما دون أن ينوي بذلك تعظيماً»[1].

ومبرر ذلك أن امتناع المسلم عن ذلك يحرمه من حق التوظيف في المناصب المهمة، إذا كان المسلمون أقلية يحتكمون لغير شريعتهم. وتعرضه للمتابعة القضائية وتفويت مصالحه إذا كان أمام القضاء، فهي الضرورة ولا ريب.

ب ـ التجنس بجنسية دولة غير مسلمة:

وقد وردت فيه ردود من الباحثين في المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي[2]، مما نصت عليه «أن التجنس بجنسية دولة غير مسلمة من الأمور التي يصار إليها مع الضرورة، كما إذا طورد المسلم ولم يأمن على حياته أو عرضه أو ولده أو ما ماثل ذلك، ولم يتمكن من اللجوء إلى بلد إسلامي لانسداد الأبواب بين يديه»[3]. وأثر الضرورة واضح في مثل هذه القضايا سواء في طلب اللجوء للأمان، أو التجنس للدافع ذاته، بحسب اختلاف أوضاع الأفراد الشخصية، وبحسب ضوابط تلك البلدان في تعاملها مع هؤلاء المتضررين.

ج ـ الالتزام بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء:

الأصل أن الالتزام بالوعد في المعاملات هو أمر أخلاقي يحاسَب عليه الفرد الناكث ديانة، ولا دخل للقضاء في متابعة مثل هذه المسائل ما لم توثَّق، وتوثيقُها لا يجوز أصالةً، لأن المأمور ليس مالكاً للمعقود عليه، لأصل منع بيع

---

(1) أبو سليمان. **فقه الضرورة**، ص115.

(2) لم يصدر بخصوص هذه القضية جواب رسمي من مجمع منظمة المؤتمر الإسلامي الذي وُجهت له، وإنما صدرت مواقف لبعض الفقهاء من أعضاء المجمع على افراد، كانت متفقة في الرأي في مجملها من حيث طرق الاستدلال وفي ثمرتها الفقهية.

(3) أبو سليمان. **فقه الضرورة**، ص 124.

الأعيان المعدومة. ولكن مسيس الحاجة لهذا النمط من التعامل يدفع الناس إليه، وفي حال تخلي الآمر عن التزامه بعد دخول المعقود عليه في ملك المأمور، فإن هذا الطرف قد يلحقه ضرر فادح ببقاء بضاعة في ملكه هو عاجز عن تسويقها.

ومراعاة لهذا الوضع الاضطراري العارض للمأمور قرر المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي[1] أن «الوعد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الالتزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا، بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر»[2].

المطلب الرابع

مراجعة تخريج بعض الفروع الفقهية على أصل الضرورة

تلك النماذج الفقهية التي استعرضها الشيخ أبو سليمان لا ريب في دخولها دائرة الضرورة، واعتبار دليل الضرورة الأصولي سنداً في تشريعها على خلاف الأصل في التشريع، إذ الأصل منعها. ولكن بعض الفروع الفقهية الأخرى ألحقها بمفهوم الضرورة تجاوزا، وهي عند التحقيق ليست داخلة في مفهوم الضرورة ولا يمكن الاستناد إلى هذا الدليل في إباحتها، مع أنه لا خلاف في حكم جوازها، ولكن المسلك الذي سلكه في تكييفها الشرعي وتقرير أحكامها لا يسلم له، والمجامع التي صدرت عنها ذاتها لم تصرح بكون الضرورة هي سندها الشرعي، وإنما هو اجتهاد منه جاء لاحقاً لتقرير أحكامها ونشرها، حيث عمد إلى جمعها وتخريجها على أصل الضرورة، فيما سماه بالتطبيقات المعاصرة لقضايا الضرورة. ومنها:

أ ـ تحديد أوائل الشهور القمرية: وهي مسألة مهمة لما يترتب عليها من

---

(1) صدر هذا القرار في الدورة الخامسة للمؤتمر التي انعقدت بالكويت من1 إلى 6 جمادى الأولى 1409هـ/ 10 إلى 15 ديسمبر 1988م.

(2) أبو سليمان. **فقه الضرورة**، ص141، 142.

تحديد أوقات بعض الشعائر الإسلامية، مثل بداية الصوم وموعد العيدين والحج وتوابعه. عد الشيخ أبو سليمان قرار توقيتها مستنداً إلى دليل الضرورة. باعتبار أن الرؤية البصرية هي الأساس، وعند تعذرها يعتمد حساب الأرصاد. وقد نظر فيها مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر بدقة[1]، ولم يرد في قراره ما يفيد كون الضرورة هي السند في تشريعه، وإنما ذلك تخريج الشيخ أبي سليمان، بدعوى أن حصول «المشقة للوصول بالعين المجردة إلى معرفة بداية شهور العبادات من صيام وحج، وكذلك الأعياد، سببٌ في الاعتماد على الحساب والمراصد»[2].

وهذا التكييف فيه نظر، باعتبار أن التأمل سواء كان باجتهاد فردي أو بتكليف من السلطات، ليس فيه مشقة، بل هو اجتهاد قد يحقق الغرض وقد لا يحققه. وإذا تعذرت الرؤية واعتمد حساب الأرصاد، فإن ذلك مجرد انتقال من وسيلة معرفية إلى وسيلة أخرى لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»[3]، فكلاهما على وفق الأصل، وليس هناك عدول من الأصل إلى خلافه، وكون الرؤية البصرية هي الأصل، بمعنى الأولوية الترتيبية، لا بمعنى أن غيرها من الوسائل على خلاف الأصل وفق المدلول الأصولي للمصطلح.

فضلا عن أن الانتقال من الحكم الأصلي إلى خلافه المفروض أن يترتب عنه تيسير، يتغير بموجبه الحكم الشرعي نفسه. ولا شيء من ذلك في قضية لحال. بل إن تعذر الرؤية البصرية يعني صوم يوم إضافي وتأخير الإفطار بنص الحديث.

ب ـ **دفن المسلمين في صندوق خشبي**: هذه القضية أفتى فيها المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي[4]، ولم يحكم فيها بالحرمة إلا في حالة قصد

---

(1) صدر هذا القرار في المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية، جمادى الآخرة عام 1386هـ/ أكتوبر 1966م.

(2) أبو سليمان. **فقه الضرورة**، ص109.

(3) رواه الشيخان واللفظ للبخاري، انظر: صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا. **موسوعة السنة**، مج1، ج2، ص229.

(4) أبو سليمان. **فقه الضرورة**، ص118.

التشبه بغير المسلمين، وحيث كان للتشبه، فهو مرغوب فيه لدى أهل الميت ولا ضرورة تلجئهم إليه أصلاً. أما في ما عدا ذلك من الحالات فلا حرمة سواء للإكراه أو لعدمه.

ومن ثم فإنه لا مجال للاستدلال بالضرورة في مثل هذه القضية. وحتى في حال ما إذا كان المسلمون في غير البلاد الإسلامية مجبرين على اتباع تلك الطريقة، فإن القضية لا تلحق بدليل الضرورة ولا تدخل في دائرة خلاف الأصل، طالما أن حكمها الأصلي هو الجواز أو الكراهة لغير الإكراه، وليس هناك انتقال من حكم الحرمة الأصلية إلى الجواز الاستثنائي. بل إن فعل المكلف في كلتا الحالتين لم يخرج عن دائرة الأصل.

جـ ـ تناول الدواء الحاوي للكحول: هذه القضية نظر فيها المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، وقضى فيها بالجواز عند الضرورة وبشروط، جاء فيها أن «للمريض المسلم تناول الأدوية المشتملة على نسبة من الكحول، إذا لم يتيسر دواء خال منها، ووصف ذلك الدواء طبيب ثقة، أمين في مهنته»[1]. وواضح أن تقرير حكم الجواز في قرار المؤتمر كان على أساس مراعاة الاستثناء الذي دعت إليه الضرورة، باعتباره أن الأصل في تناول الكحول الحرمة، وطالما أن تلك الأدوية حاوية للمحرم فهي محرمة وفق ذلك المنحى.

ولكن هذا التكييف فيه نظر، لأن نسبة الكحول تستحيل بمخالطة المكونات الأخرى إلى دواء نافع، بحيث تتغير صفته وينتفي السبب الذى حرم تناوله من أجله وهو الإسكار، إذ لا تأثير لنسبة الكحول في الدواء، بدليل أن تناوله لا يسكر.

ومن ثم فإن اعتبار تناوله محرماً أصالة ولا يجوز إلا للضرورة، فيه مجانبة للصواب، والأصوب أنه جائز سواء كان كحولاً أو غيره، طالما انعدم أثره بالمخالطة. وذلك قياساً على الخمر إذا استحالت إلى غير مسكر كأن تصبح

---

(1) المرجع السابق، ص194.

خلاً، بل الكحول أولى بالجواز باستحالتها إلى دواء لأنها عين طاهرة، والفقهاء جوزوا الأعيان النجسة عند استحالتها بالإحراق والطبخ.

وقد مال الشيخ عبد الكريم زيدان من المعاصرين إلى هذا الرأي، فقال بعد حكمه بجوازه حال الضرورة: «أما في غير حالة الضرورة، كأن يكون الاحتياج إليها قائماً، وإن لم يبلغ حد الضرورة فهل يجوز في هذه الحالة؟ الظاهر لي الجواز قياساً على ما قاله الفقهاء في استحالة النجاسة»[1].

د ـ انتزاع الملكية للمصلحة العامة: وهذه من القضايا التي فصل فيها المجمع الفقهي لمنظمة المؤتمر الإسلامي[2]، وقضى بجوازها بشروط. وقد خرجها الشيخ أبو سليمان على أصل الضرورة الشرعية، باعتباره أن الأصل هو احترام الملكية الفردية، ونزع ملكية المسلم ولو بتعويض عادل لفائدة عموم المجتمع على خلاف الأصل، طالما أن المالك ممانعا، وإلا عُدَّ محض بيع. ولكن ذلك لا يخرج مخرج الضرورة الشرعية، بدليل أنه يجوز للحاجة الأدنى مرتبة من الضرورة. ودعوى كونه جائزا للضرورة الشرعية وفق مدلولها الأصولي، يعني منعها لغير الضرورة. وإنما يخرج هذا الفرع ونظائره مخرج الاستحسان، والفرق بينه وبين الضرورة واضح.

المطلب الخامس

الضرورة ونظرية الظروف الطارئة:

نظرية الظروف الطارئة أو الأحداث الطارئة[3] لم تعرف في تاريخ التشريع

---

(1) زيدان، عبد الكريم. **مجموعة بحوث فقهية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/ 1986م)، ص175.

(2) صدر هذا القرار في المؤتمر الرابع للمجمع المنعقد بجدة من 18 إلى 23 جمادى الآخرة/ 6 إلى 11 فبراير 1988م.

(3) جاء في الفقرة الثانية من المادة (147) من التقنين المصري الجديد ما نصه: «إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز للقاضي، تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق =

الإسلامي بهذا الاسم، بل هي من النظريات الفقهية التي عرفت في ساحة القوانين الوضعية[1]. ولكن ذلك لا يعني أن الفقه الإسلامي على ثرائه خِلْوٌ منها، بل تطرّق الفقهاء المسلمون إلى نماذج من قضاياها على سبيل التفريع التجزيئي المعهود لديهم بدون تنظير.

والمهم في هذا الموضع أن تلك الوقائع لا تخرج وفق المنظور التشريعي الإسلامي عن مفهوم الضرورة الشرعية، بل هي جزء منها راجعة بالنظر إليها مهما تغيرت الأسماء الدالة عليها[2].

ولا ضير في استعمال عبارة القانون الوضعي ذاتها، وإن كانت قاصرة في حقيقة مدلولها على مجال العقود ولا تتعداها إلى كل أصناف الحوادث الطارئة كما يدل عليها ظاهر التسمية. ولذلك فالأجدر إلحاق قيد العقود لمنع غيرها من الحوادث الطارئة في غير العقود.

ووجه دخولها في مفهوم الضرورة أن الظرف الطارئ على العقد من شأنه أن يلحق ضررا ومشقة بأحد المتعاقدين لسبب خارج عن إرادته ولا يرجع إلى تقصيره.

وهذا ما يقتضيه العدل الإلهي الذي انبنت على أساسه معاملات الناس فيما بينهم، كما ذكر الإمام ابن تيمية واعتبره معيارا لا ينبغي إغفاله خلال نظر الفقهاء في القضايا المالية الواقعة بين الناس[3]. ومصداق ذلك نهي الرسول ﷺ

= إلى الحد المعقول»، وتبع التقنين المصري كل من التقنين السوري ثم العراقي ثم الليبي. انظر: السنهوري، عبد الرزاق. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1952م)، ج1، ص629، 630.

(1) انظر: تفصيل ذلك في عبد الرزاق السنهوري. **مصادر الحق**، ج6، ص16 وما بعدها.

(2) يقول الشيخ وهبة الزحيلي: «وقد أخذ القانون المدني بهذه النظرية استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية، وهي ـ كما قال الدكتور السنهوري ـ نظرية فسيحة المدى، خصبة النتائج، تتسع لنظرية الظروف الطارئة، لأن الضرورة توجب إزالة الضرر، ولها تطبيقات كثيرة، منها نظرية العذر في فسخ الإيجار، وإنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار» .**الفقه الإسلامي وأدلته**، ج4، ص302.

(3) انظر: ابن تيمية. **الفتاوى**، ج20، ص510.

عن أخذ المال المعقود عليه إذا تعرض لطارئ الجائحة فقال: «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»[1].

وقد تعرض فقهاء المسلمين قديما إلى أنماط من العقود التي تحدث خلالها طوارئ فجئية لا يمكن توقعها عادة، وخاصة في مبحث الإجارة ومبحث الجوائح[2]. يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: «وسلّم رجال الفقه الإسلامي بنظرية الحوادث الطارئة في بعض العقود وبخاصة في عقد الإيجار، فينفسخ الإيجار بالعذر في مذهب الحنفية، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر»[3].

أما الباحثون المعاصرون ممن أفردوا موضوع الضرورة بالتأليف أو توسعوا في بحثه إلى جانب موضوعات فقهية أخرى، فلم يعتن إلا القليل منهم بهذا المبحث. فبسطها الشيخ وهبة الزحيلي وفق تقرير الفقهاء القدامى لمسائلها[4]. والشيخ عبد الوهاب أبو سليمان خلال عرضه لقرارات المجامع الفقهية تحت عنوان «الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية». وقد عرض فيه نموذجين فقهيين من مستجدات الواقع المعاصر، وبين المستندات التي ارتكز عليها المجمع في صياغة تقريراته. وتتمثل في آراء الفقهاء القدامى، وأقوال الرسول ﷺ المجملة والمفصلة. ليصل إلى نتيجة مفادها أن تعاليم الشريعة الإسلامية تقضي بلزوم تدخل القضاء لإسعاف المتضرر من المتعاقدين

---

(1) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح. **موسوعة السنة**، مج5، ج2، ص1190، حديث رقم1554.

(2) وسندهم في ذلك حديث جابر بن عبد الله الصريح في وجوب وضع الجوائح، ونصه: «لو بعت من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟». أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح. **موسوعة السنة**، مج5، ج2، ص1190، حديث رقم 1554.

(3) عبد الرزاق السنهوري. **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج1، 633.

(4) انظر: **نظرية الضرورة الشرعية**، ص316 وما بعدها.

بسبب الظرف الطارئ، إذا كانت الخسارة الناشئة عنه فادحة غير معتادة في تقلبات صروف التجارة. وهو تدبير استثنائي راجع إلى دليل الضرورة، لأنه جاء لمنع الضرر المرهق لأحد المتعاقدين[1].

وذلك تحليل جيد من قبل الشيخين، لما فيه من إيضاح لملامح القضية ومنطلقاتها الأصولية وحتى ثمارها الفقهية. ولكن الفروع الفقهية التي تضمنتها جد محدودة. ولعلها تكون مبادرة تستحث غيرهما لجمع كم كبير من قضايا العصر الراجعة إلى هذا المبحث المهم وإفرادها بكتاب خاص بها يعرضها عرضاً علمياً معاصراً شبيهاً بعرض الأستاذ أبي سليمان.

أما سائر الباحثين الذين سلكوا نهج الصياغة الفقهية المحضة في عرضهم لمباحث الضرورة، فلم يلتفتوا إلى هذا الموضوع وأغفلوه على أهميته، قاصرين أنظارَهم على الفروع الفقهية المعهودة يكررونها مكتفين بتجميعها من مواردها الفقهية القديمة في كتبهم المفردة لها. وهذا ـ باستحضار تأخر تواريخ ظهور مصنفاتهم ـ يعتبر تقصيرا منهم، لأن إغفالهم له إن لم يغيّبه، فهو يسهم في تعليق هذا المبحث المهم بين مختلف أدلة الأحكام والمفاهيم الأصولية، مما يؤدي إلى مزيد الاختلاف في مسالك النظر فيه وفي أحكام وقائعه. خلافاً لاستحضارهم له ومدارستهم لوقائعه، فإنها تساعد على إنضاج مسائله وإبراز وجه الحق فيها من حيث التأصيل، ومن حيث تقرير الأحكام الفقهية، حتى لا تتسع الهوة أكثر بين ركْب النوازل في حياة المسلمين، وبين حركة تقرير الأحكام الفقهية، في قضايا تُعرض في قاعات المحاكم، لتفصل فيها القوانين الوضعية، والحال أن دليل الضرورة الأصولي في الشريعة الإسلامية حقيقٌ بها لوضوح رجوعها إليه.

---

(1) انظر: فقه الضرورة ص164 وما بعدها.

خـــاتمـــة

من شأن الموضوعات الغضة الجديدة في دائرة العلوم الشرعية أن تكون مناطاً سائغاً للنقد والتشريح، نظراً لجدتها وعدم نضجها وعتمة ملامحها. وخاصة إذا كانت من الموضوعات الأصولية النظرية التي تؤسس لتقرير الأحكام العملية في قضايا شتى من مختلف الأبواب الفقهية. وموضوع خلاف الأصل هو من هذا النوع، فهو موضوع أصولي جديد كل الجدة لم يفرد بالدراسة والبحث، وله تأثير بالغ في توجيه اجتهادات الفقهاء واختلافهم في شتى أبواب الفقه. لذلك كان من الطبيعي أن تطفو إلى سطح البحث بإثارة من هذا الموضوع قضايا متميزة ذات حساسية خاصة هي محل لاختلاف الأنظار فيها. وتظهر نتائج غير معهودة لم تكن لتدور بخلد الباحث لولا الدراسة والبحث والتقصي. وهذا هو ثمرة البحث وعصارة جهد الباحث. وقد تمثلت في هذه الدراسة ذات الصبغة التحليلية النقدية المتعلقة بموضوع خلاف الأصل في أصول الفقه الإسلامي في النتائج التالية:

- أن اختلاف الأصوليين في مفهوم خلاف الأصل ينطلق ابتداء من اختلافهم في دلالة الأصل ذاته. باعتبار أن الأصل لفظ مشترك في داخل الدائرة الأصولية ذاتها، إذ هو دائر فيها بين معاني: الدليل التفصيلي، والمقيس عليه، والدليل الإجمالي، والقاعدة الكلية في التشريع. وقد اتضح بالدراسة والتحقيق أن المعنيين الأولين قاصران على الدائرة الفقهية الجزئية، ولا صلة لهما بدلالة الأصل المقصود بالمخالفة. وإنما ينحصر مفهوم الأصل المخالَف في المعنيين الأخيرين لا غير، وعليهما يجدر أن تقام دلالة خلاف الأصل بمفهومه الاصطلاحي الأصولي.

- أن تساهل بعض الأصوليين والفقهاء في استعمال مصطلح الأصل وعدم تحريرهم لمدلوله وتدقيقهم في مواطن إيراده، قد أسهم في نأيهم عن محل النزاع فيه وانسياحهم في تتبع معان بعيدة لا صلة لها بدلالة الأصل الاصطلاحية، إلى حد انسياقهم في ابتكار أصول افتراضية لا محل لها في الدائرة الأصولية والفقهية، ولا سند يسعفهم في اعتبارها أصولا، ولا أحد يشاركهم في الإقرار بها. ومن ثم فإن تخريج الفروع الفقهية عليها لا يعد مسلكاً صحيحاً في الاجتهاد ولا يجدر انتهاجه.
- أنه لا يشترط في وجود الأصل وثباته أن يكون مدعوما بدليل تفصيلي صريح وقاطع، بل يكفي في اعتباره شهادة مجمل معاني التشريع وتوجيهاتها ومقاصدها العامة. بما من شأنه أن يرقى إلى مقام الأصل القطعي من أصول الشريعة، ويجعل موافقته هي موافقة للأصل في التشريع، ومخالفته المشروعة تعني ورود الفرع الفقهي على خلاف الأصل في التشريع.
- أن خلاف الأصل في التشريع لا يخرج عن الدائرة الشرعية الإسلامية المتضمنة لتشريع الأصل وخلافه والأدلة الأصولية والفروع الفقهية المنضوية فيه إنما تتسم أحكامها بالمشروعية كأحكام الأصل تماما. ومن ثم فإنه لا يصح بحال اعتبار الأحكام الفقهية القائمة على اجتهادات خاطئة داخلة في دائرة خلاف الأصل. لأن أحكام خلاف الأصل هي الطارئة على خلاف قواعد التشريع الكلية على سبيل الاستثناء، وهي بدورها شرعية، بخلاف مواضع الاجتهاد التي تبين خطؤها فيلزم تصويبها وإلا كانت على خلاف الشريعة ذاتها.
- أن كلاً من مسلكي الأصل وخلاف الأصل في التشريع هما على حد سواء جزء لا يتجزأ من عموم دائرة التشريع، بخلاف ما ثبت على القطع أنه لا تسعه دائرة الأصل ولا خلافه، فهو على خلاف التشريع بعد انكشاف حقيقة نسبته. ومن ثم فإن بعض اجتهادات الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب وأتباعهم مهما بلغت مراتبهم، مما تبين أن وجه الصواب على خلافه، لا يعد على خلاف الأصل، بل هو اجتهاد خاطئ. وبالتالي فإن

جهود متأخري الفقهاء في محاولة إسعافها بنسبتها إلى خلاف الأصل لا مجال لقبوله. لأن دائرة خلاف الأصل لا ينضوي فيها إلا ما نال مشروعيته الحكمية على سبيل الاستثناء في التشريع، لمصلحة غائبة عن الأصل. أما الاجتهادات الفقهية الخاطئة فالواجب تصويبها والعمل بخلافها لا إلحاقها بخلاف الأصل.

- أنه قد بان من خلال البحث والتقصي أن دائرة خلاف الأصل لا ينضوي فيها من أدلة الأحكام الإجمالية غير أربعة هي: الاستحسان والذريعة والرخصة والضرورة. أما ما عدا ذلك من أدلة الأحكام فيرجع بالنظر إلى دائرة الأصل، ولا صلة له بخلافه. وأن الدليلين الأخيرين منها يجدر اعتبارهما تبعاً لذلك من الأدلة الأصولية، خلافاً لما تعارف عليه سائر الفقهاء والأصوليين من اعتبارهما مجرد مفهومين من المفاهيم الأصولية التي لا أثر لها مباشرا في تقرير الأحكام الفقهية العملية.

- أن اشتراك لفظ القياس بين معنى الدليل الأصولي الإجمالي القاضي بإلحاق فرع فقهي بنظيره ومعنى القاعدة الكلية، قد أسهم في إشكال مدلول خلاف الأصل واختلاف العلماء في نسبة بعض الفروع الفقهية له أو عدمها، تبعاً لاختلافهم في مدى سعة دائرة القياس الذي طرأت الفروع على خلافه.

- أن استحضار الفقيه المجتهد لمسلكي الأصل وخلافه، وإدراكه لحدود الفصل الفارقة بينها في غاية الأهمية في تيسير اجتهاده وتوجيه نظره نحو الحكم الفقهي المطابق لمقاصد الشريعة الإسلامية، والأشبه بمصالح المكلفين. بخلاف عدم استحضاره لذلك الطرف المهم، فإنه يعكّر نظر الفقيه وينأى به عن الحكم الفقهي المأمول.

- أن توسيع الفقهاء في دوائر القواعد الكلية بما تجاوز حدودها لاستيعاب غير أفرادها من الفروع الفقهية، بسبب التكلف في صياغة عبارة القاعدة أو عدم الدقة في تحديد عبارتها، قد أسهم في توسيع دائرة خلاف الأصل على حساب مسلك الأصل، مما أدى إلى ارتباك أنظار بعض الفقهاء واتساع مواطن الخلاف بينهم.

- فشل منكري هذا المفهوم في دعواهم لإبطال مسمى خلاف الأصل في التشريع الإسلامي، بسبب أصالة بعض الفروع الفقهية المندرجة في دائرته. ونجاحهم الملحوظ ـ في مقابل ذلك ـ في مراجعة بعض المنطلقات والمسالك التي انتهجها الفقهاء عامة في تخريج المسائل الفرعية على خلاف الأصل. مما آل إلى تضييق دائرة خلاف الأصل دون إعدام هذا المفهوم بالكلية.
- كان دافع بعض الأئمة المتأخرين الذي جرهم لمقاومة مسلك خلاف الأصل والسعي إلى إبطاله بالكلية، هو تساهل الفقهاء في إلحاق الفروع الفقهية بهذا المسلك دون تمعن ولا تحقيق. مما وسع لديهم في دائرة خلاف الأصل الذي هو استثناء من الأصل على حساب دائرة الأصل ذاته. بحيث اندفع المنكرون في مواجهة ذلك التساهل من منطلق النفي المبدئي. فكانت النتيجة شططهم في إنكار مسلك شرعي وسعته الشريعة. وقد كان الجدير بهم تصحيح الأخطاء التي وقع فيها أولئك على التفصيل بإرجاع الفروع التي ألحقوها بخلاف الأصل إلى الأصل، دون حاجة إلى نفي مسلك شرعي مسنود بالأدلة التفصيلية القطعية.
- نجاح منكري خلاف الأصل في مراجعة الكثير من المسالك الفقهية التي كان يسلكها الفقهاء عامة، لتخريج مسائل الفقه على مسلك خلاف الأصل، وجهودهم في تصويب أخطاء تواردت على حركة تاريخ التشريع الإسلامي قبلهم، وجهودهم في تضييق دائرة خلاف الأصل. كل ذلك كان في مستوى التنظير، أما في مستوى التطبيق، فقد ظلت مسالك الفقهاء التقليدية هي المنتهجة في تخريج الفروع وفي الاجتهاد في تقرير الأحكام التشريعية إلى اليوم.
- شطط بعض الأصوليين في إنكار مسمى خلاف الأصل قد جرهم إلى الإيغال في تعليل أحكام الفروع الفقهية، بدافع الرغبة الجامحة في إثبات انتسابها إلى أصل التشريع. مما أوقعهم في الكثير من المزالق والتكلف في ادعاء نسبة الفروع إلى الأصول مع وضوح مخالفتها.
- أن تعارض حديث الآحاد مع قاعدة من قواعد التشريع الكلية، لا يجدر

حسمه أصولياً بالترجيح المطلق لأحد طرفي التعارض على سبيل الدوام والإلزام، بل الأجدر إعمال الموازنة بينهما دون سابق ترجيح، وإيكال تقرير خيار الترجيح في ذلك للفقهاء وحدهم، لينظروا في المسائل الفرعية كل واحدة منها على انفرادها، دون تقيد بضوابط نظرية حدية صارمة. وفي ظل استحضار واقع المسألة المنظور فيها وملابساتها.

- أن اختيار غالب الفقهاء والأصوليين تغليب جانب أخبار الآحاد على قواعد التشريع العامة خلال نظرهم في فروع الفقه لغاية تقرير أحكامها، بدعوى أن السنة هي التي تؤصل الأصول وأن القياس قائم على الظن، دون اعتبار لمرتبة الحديث سنداً ومتناً ولحال الراوي ومكانته في الفقه، هو نظر غير سديد، ولا بد من تصويبه بالعدول عنه إلى نهج الموازنة الطليقة من قيود التقرير المسبق للترجيح.
- أن انقطاع الصلة بين علماء المسلمين في الأمصار الإسلامية في بعض المراحل المتأخرة من تاريخ التشريع الإسلامي، قد أسهم في استمرار شيوع بعض المفاهيم والأحكام المغلوطة، وأفول المحاولات الجادة في تصويبها، بسبب ذلك الانقطاع الذي منع تلاقح الأفكار وتناظر الاجتهادات.
- أن عامة الفقهاء المعاصرين انتهجوا المسالك التقليدية المعهودة ذاتها قبل ظهور دعوى انتفاء هذا المفهوم، رغم اطلاعهم على مضمون تلك الدعوى، وإعجاب بعضهم بمنهج صاحبها في قضية خلاف الأصل بالذات، وشهادتهم له بالصحة والسداد في التنظير، مع تشبثهم بالنهج الفقهي السائد خلال نظرهم في القضايا الفرعية قصد تقرير أحكامها الفقهية. وهذا تناقض منهم بين التنظير والتطبيق واضطراب واضح في المواقف، ما كان يجدر بهم الوقوع فيه ولا بد من مراجعته.
- ارتباك أنظار الأصوليين المعاصرين خلال تخريجهم للفروع الفقهية على أصولها، والفقهاء خلال نظرهم في آحاد الفروع الفقهية، المتجلي في ظاهرة اشتراك المسألة الجزئية الواحدة في أكثر من أصل فقهي عندهم، مرده غياب المنهج الضابط تأصيلا وتفريعا، وعتمة معالم أصول الأحكام الإجمالية لديهم. وهو ما يقتضي منهم مراجعة مسالكهم الاجتهادية

ومدارسة القضايا الفقهية في ضوء مفهومي الأصل وخلافه، الكفيلان برسم معالم أصول الأحكام والفواصل الفارقة بينها.

- أن تخريج الفرع الفقهي الواحد على أصلين مختلفين، ينضوي أحدهما في دائرة الأصل والآخر في دائرة خلافه، يعتبر في حد ذاته دليلا على وجود خلل في مسالك التقعيد لدى بعض الفقهاء، لأن المسألة الجزئية الواحدة لا يمكن أن تنال حكمها الشرعي بناء على مسلكي الأصل التشريعي والاستثناء منه في الوقت ذاته.

- ضرورة مراجعة بعض القواعد الشرعية الكلية التقليدية التي اتضح خللها، بسبب عدم التحقيق في أصولها التفصيلية أو عدم التدقيق في صياغة عباراتها، مما يمثل رافداً لدائرة خلاف الأصل في التشريع. لما انجر عن ذلك من اتساع مفهوم خلاف الأصل وأربك أنظار الفقهاء وأسهم في استفحال الخلاف بينهم.

- أنه كما لا يجدر التساهل في تأصيل الفروع الفقهية بناء على مسلكين مختلفين هما مسلكاً الأصل وخلاف الأصل، فإنه لا يجدر المشاحة أيضاً خلال ذلك التأصيل في المفاصلة بين الأدلة الأصولية المنضوية في داخل دائرة خلاف الأصل ذاتها كدليلي الاستحسان والذريعة نظراً لتقاربهما بما يؤول إلى الثمرة الفقهية ذاتها عادة. أما خلال تخريج الفروع على أصولها أو خلال المدارسة النظرية لأصول الأحكام وأدلتها الإجمالية، كما في الكتب الأصولية التعليمية، فلا يحسن التساهل في شيء من ذلك.

مقترحات وتوصيات

نظراً لكون موضوع هذه الرسالة جديد كل الجدة في المجال الأصولي، ونظراً لما تخلله من مراجعات للكثير من مضامين معهود التراث الأصولي مما له صلة بموضوع الدراسة، واجتهاد في تقويمها بما رآه الباحث أجدر بمباحث أدلة الأحكام الأصولية عموما وأدلة خلاف الأصل منها خصوصا.

نظراً لكل ذلك فإن هذه الدراسة ستكون بالتأكيد عرضة للكثير من النقائص والهنات، وسيظل موضوعها في حاجة ماسة للاستدراك والتصويب.

لذلك فقد ارتأى الباحث أن يذيّل دراسته هذه ببعض المقترحات والتوصيات، عسى أن تكون موجّهات متواضعة تساعد من اتجهت همته لطَرْق باب هذا الموضوع من جديد على أن تكون منطلقاً مفيداً في إثراء مبحث خلاف الأصل ومزيد إحكامه، قصد إنجاز عمل أدق وأنفع، يتجاوز ما وقعت فيه هذه الدراسة من عيوب وما أغفلته من قضايا وما فات صاحبها من إدراك مواطن الحق والصواب. وذلك بـ:

- مدارسة آراء الأصوليين المقرّين بمفهوم خلاف الأصل مجددا، ومزيد تتبع المواضع التي تطرقوا فيها لبعض حيثيات هذا الموضوع، والمقارنة بين أقوال كل واحد منهم، قصد تحسس الضوابط والمعايير التي اعتمدوها في تقريراتهم بخصوصه.
- الرجوع مجدداً إلى أقوال الأصوليين المنكرين لمفهوم خلاف الأصل، ودراسة حججهم التي استندوا إليها في اتخاذهم لذلك الموقف المخالف لمعهود الأصوليين القدامى، مع الحرص على المقارنة بين تلك الأقوال في شتى المواضع التي وردت فيها، ومقابلة تقريراتهم الأصولية بتخريجاتهم

الفقهية، لمعرفة مدى صحة تلك التقريرات النظرية ومدى إخلاص أولئك لمنهجهم في التأصيل.

- تتبع العبارات المختلفة الدالة على مفهوم خلاف الأصل بأكثر دقة وعناية في مختلف المصنفات الأصولية والفقهية، لكشف حقيقة الاختلاف بين العلماء في تقريراتهم، ومدى تأثير اختلافاتهم الاصطلاحية في النتائج التي تقررت لديهم. قصد الإسهام في تخليص مبحث خلاف الأصل من لجاجة الاختلافات اللفظية العارضة على غير الحقيقة.
- تتبع أقوال الأصوليين الفقهاء المتعلقة بمفهوم خلاف الأصل، والموازنة بين تقريراتهم الأصولية وتخريجاتهم الفقهية، لمعرفة مدى حضور هذا المفهوم في تطبيقاتهم الفرعية، ومدى التزامهم بالضوابط الأصولية التي نظّروا لها.
- مزيد الدراسة والتتبع في تراث الفكر الإسلامي الأصولي منه والفقهي والتفسيري، مع استحضار البعدين التاريخي والمذهبي، لمعرفة مدى تأثير هذين البعدين في توجيه مواقف العلماء القدامى والمعاصرين، إن كان لهما تأثير فعلا.
- دراسة التقريرات والضوابط والمعايير الواردة في هذه الدراسة والتأمل فيها، قصد امتحانها ومعرفة مدى صحتها ومواطن الخلل فيها، باعتبارها أول دراسة عالجت هذا الموضوع، لغاية تصويبها، ومن ثم العمل على إنجاز دراسة أخرى أكثر دقة وإحكاما، تقوم على أنقاضها، وتكون أكثر فاعلية وجدوى في حسن توجيه حركة الاجتهاد الفقهي المعاصر في هذا العصر.
- ضرورة تأمل من يريد مزيد استقصاء هذا الموضوع في الدراسات الأصولية المعاصرة، التي تركزت على بعض جوانب مفهوم خلاف الأصل أو أحدها، فيما اعتبره أولئك من أسباب الأحكام الشرعية الطارئة، وقطعت هذه الدراسة برده وإخراجه من دائرة خلاف الأصل، كمباحث «العرف» و«النسخ» و«المصلحة المرسلة»، فضلا عن المسائل الفرعية الملحقة بها بدون تأصيل. وذلك بغية الضبط الحدي لدائرة خلاف الأصل وتحديد عناصرها، وبالتالي الحكم على مدى صدق هذه الدراسة في تحديدها لتلك العناصر أو بعضها، واستدراك ما يجدر استدراكه منها.

المصادر والمراجع[1]

- ابن إبراهيم، محمد. **الاجتهاد وقضايا العصر**. تونس: دار التركي للنشر، 1990م.
- الأدلبي، صلاح الدين بن أحمد. **منهج نقد المتن عند علماء الحديث النبوي**. بيروت، دار الآفاق الجديدة، 1403هـ/ 1983م.
- الأرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر. **التحصيل من المحصول**. تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، د، م: مؤسسة الرسالة. 1408هـ/ 1988م.
- الأسمندي، محمد بن عبد الحميد. **بذل النظر في الأصول**. تحقيق: محمد زكي عبد البر، القاهرة: مكتبة دار التراث، 1412هـ/ 1992م.
- الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن. **نهاية السول شرح منهاج الوصول**. (بهامش شرح البدخشي للمنهاج)، بيروت: دار الكتب العلمية، 1404هـ/ 1984م.
- الإسنوي، جمال الدين. **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**. تحقيق: محمد حسن هيتو، الطبعة الرابعة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/ 1987م.
- الأشقر، عمر سليمان. **نظرات في أصول الفقه**. الأردن: دار النفائس، 1999م.
- آل محمود، عبد العزيز بن زيد. **أحكام عقود التأمين**. بيروت: دار الشروق، 1402هـ/ 1982م.
- الآمدي، سيف الدين علي بن محمد. **الإحكام في أصول الأحكام**. تحقيق: سيد الجميلي، الطبعة الثالثة، بيروت: دار الكتاب العربي، 1418هـ/ 1998م.
- ابن أنس، مالك. **الموطأ**. الطبعة الثانية، المغرب: مطبعة فضالة، 1414هـ/ 1993م.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا. **غاية الوصول شرح لب الأصول**. مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د.ت.

---

(1) تم سرد الإحالات وفق ترتيب المعجم وبدون اعتبار: ال، أب، ابن.

- الأنصاري، أبو يحيى زكريا. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**. دمشق: دار الفكر، د.ت.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا. **حاشية الجمل على شرح المنهاج**. د م، دار الفكر، د.ت.
- أمير بادشاه محمد أمين. **تيسير التحرير بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.**
- الباجي، سليمان بن خلف أبو الوليد. **كتاب المنهاج في ترتيب الحجاج**. تحقيق: عبد المجيد تركي، الطبعة الثانية، د.م: دار الغرب الإسلامي، 1987م.
- الباجي، أبو الوليد. **إحكام الفصول في أحكام الأصول**. تحقيق: عبد المجيد تركي، د.م: دار الغرب الإسلامي، 1407هـ/ 1986م.
- الباجي، أبو الوليد. **المنتقى** د، م: دار الفكر العربي، مطبعة السعادة، 1332هـ.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**. ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، بيروت: دار الكتاب العربي، 1411هـ/ 1991م.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. **صحيح البخاري**. بيروت: دار الفكر، د.ت.
- ابن برهان، أحمد بن علي بن برهان. **الوصول إلى الأصول**. تحقيق: عبد الحميد علي أبو زنيد، الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ/ 1984م.
- البستاني، بطرس. **دائرة المعارف**. بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- البستاني، بطرس. **محيط المحيط**. بيروت: مؤسسة جواد للطباعة، 1983م.
- البصري، محمد بن علي بن الطيب أبو الحسين. **المعتمد في أصول الفقه**. ضبطه الشيخ خليل الميس، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1403هـ/ 1983م.
- البصري، أبو الحسين. **شرح العمد**. تحقيق: عبد الحميد أبو زنيد، القاهرة: دار المطبعة السلفية، 1410هـ.
- ابن بطة، عبيد الله العكبري. **إبطال الحيل**. تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، بيروت: المكتب الإسلامي، 1409هـ/ 1988م.
- البيضاوي، عبد الله بن عمر. **منهاج الوصول في علم الأصول**. تحقيق: سليم شبعانية، د.م: دار دانية للطباعة، 1989م.
- البيضاوي، عبد الله بن عمر. **أنوار التنزيل وأسرار التأويل**. بيروت: دار الفكر، د.ت.
- الترمذي، محمد بن عيسى. **سنن الترمذي**. تحقيق: أحمد محمد شاكر، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، وآخرون: طبعة دار الفكر، 1357هـ/ 1937م.

- التفتازاني، سعد الدين. **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- التلمساني، محمد بن أحمد. **مفتاح الوصول**. تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، د، م: دار الكتب العلمية، 1403هـ/ 1938م.
- التهانوي، محمد علي. **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**. تحقيق علي دحروج، بيروت، مكتبة لبنان، 1996م.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد. **مجموع الفتاوى**. جمع وترتيب: عبد الرحمن النجدي وابنه محمد، 1399هـ.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد. **الرد على المنطقيين**. تقديم وضبط: رفيق العجم، بيروت: دار الفكر اللبناني، 1993م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي. **التعريفات**. تحقيق إبراهيم الأبياري، دم، دار التراث، د.ت.
- الجصاص، أبو بكر الرازي. **الفصول في الأصول**. تحقيق: سعيد الله القاضي، لاهور: المكتبة العلمية، د.ت.
- الجصاص، أبو بكر الرازي. **أحكام القرآن**. د، م: المطبعة البهية المصرية، 1347هـ
- ابن جزي، محمد بن أحمد. **تفسير ابن جزي**. مراجعة لجنة تحقيق التراث، بيروت: دار الكتاب العربي، 1403هـ/ 1983م.
- الجمال، غريب. **التأمين التجاري والبديل الإسلامي**. د، م: دار الاعتصام، 1399هـ
- الجويني، عبد الملك. **كتاب التلخيص في أصول الفقه**. تحقيق: عبد الله جولم النيبالي، وشبّير أحمد العمري، بيروت: دار البشائر الإسلامية، 1417هـ/ 1996م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله. **البرهان في أصول الفقه**. تحقيق عبد العظيم محمود الديب، د م، دار الوفاء، 1412هـ/ 1992م.
- ابن الحاجب، جمال الدين المقري. **منتهى الوصول والأمل**. بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ/ 1985م.
- حرك، أبو المجد. **البنوك الإسلامية، ما لها وما عليها**. القاهرة: دار الصحوة للنشر، د.ت.
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد. **المحلى**. د م، دار الفكر، د.ت.
- حسنين، عبد النعيم محمد. **قاموس الفارسية**. القاهرة، دار الكتاب المصري، 1402هـ/ 1982م.
- الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي. كتاب **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، الطبعة الثانية، د. م: دار الفكر، 1398هـ/ 1978م.

- الحفني، عبد المنعم. **المعجم الفلسفي**. بيروت: دار ابن زيدون، 1992م.
- ابن حنبل، أحمد. **مسند الإمام**. أحمد الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، 1398هـ/ 1978م.
- حيدر، علي. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. تعريب فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- الخبازي، عمر بن محمد بن عمر. **المغني في أصول الفقه**. تحقيق محمد مظهر بقا، مكة، مطبعة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى، 1403هـ.
- الخصاف، أحمد بن عمر. **كتاب الخصاف في الحيل**. القاهرة، دن، 1313هـ.
- الخن، مصطفى سعيد. **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**. الطبعة الثالثة، بيروت: طبعة مؤسسة الرسالة، 1402هـ/ 1982م.
- الدبوسي، عبيد الله عمر بن عيسى. **تأسيس النظر**. تحقيق: مصطفى محمد القباني الدمشقي، بيروت: دار ابن زيدون، د.ت.
- الدريني، محمد فتحي. **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**. الطبعة الرابعة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408هـ/ 1988م.
- الدريني، محمد فتحي. **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1414هـ/ 1994م.
- ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح. **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**. د، م: مطبعة الشرق، 1342هـ
- الدمشقي، محمد أمين سويد. **تسهيل الحصول على قواعد الأصول**. تحقيق مصطفى سعيد الخن، دمشق: دار الفكر، 1412هـ/ 1991م.
- الدمشقي، أبو بكر بن محمد. **كفاية الأخيار**. دار صعب، بيروت، د.ت.
- الدمشقي، محمد أمين سويد. **تسهيل الحصول على قواعد الأصول**. تحقيق مصطفى سعيد الخن، دمشق: دار الفكر، 1412هـ/ 1991م.
- دونمز، إبراهيم كافي. **حكم الرخصة وتتبع الرخص في الفقه الإسلامي**. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن، جدة، 1415هـ/ 1994م.

  ـــــ. **المحصول في علم أصول الفقه**. تحقيق طه جابر العلواني، الطبعة الثانية، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1412هـ/ 1992م.
- الرازي، فخر الدين بن عمر. **تفسير الفخر الرازي (مفاتيح الغيب)**. الطبعة الثالثة، بيروت: دار الفكر، 1405هـ/ 1985م.
- الرازي، محمد بن أبي بكر. **مختار الصحاح**. د.م: البراعم للإنتاج الثقافي، د.ت.
- الرامهرمزي، الحسن بن عبد الرحمن. **المحدث الفاصل بين الراوي والواعي**. تحقيق:

محمد عجاج الخطيب، الطبعة الثالثة، د.م: دار الفكر، 1404هـ/ 1984م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد (الحفيد). **مختصر المستصفى**. تحقيق جمال الدين العلوي، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1994م.
ـــــ. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل، 1409هـ/ 1989م.
- ابن رشد، محمد بن أحمد (الجد). **المقدمات الممهدات**. بيروت: طبعة دار صادر، د.ت.
- الزبيدي، محمد مرتضى. **تاج العروس من جواهر القاموس**. د.م: د.ط، د.ن، د.ت.
- الزحيلي، وهبة. **أصول الفقه الإسلامي**. دمشق، دار الفكر، ط2، 1418هـ/ 1998م.
ـــــ. **نظرية الضرورة الشرعية**. الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1399هـ/ 1979م
ـــــ. **الفقه الإسلامي وأدلته**. دمشق: دار الفكر، 1409هـ/ 1989م.
- الزرقاء، مصطفى أحمد. **نظام التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه**. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ/ 1984م.
ـــــ. **الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية**. دمشق: دار القلم، 1408هـ/ 1988م.
ـــــ. **الفقه الإسلامي ومدارسه**. دمشق: دار العلم، وبيروت: الدار الشامية، 1416هـ/ 1995م.
ـــــ. **المدخل الفقهي العام**. الطبعة التاسعة، بيروت: دار الفكر1968م.
- الزركشي، بدر الدين. **البحر المحيط في أصول الفقه**. تحرير: عبد القادر عبد الله العاني، الكويت: طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1413هـ/ 1992م
ـــــ. **المنثور في القواعد**. تحقيق: تيسير فائق محمود، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، د.ت.
- الزنجاني، شهاب الدين محمود. **تخريج الفروع على الأصول**. تحقيق: محمد أديب صالح، الطبعة الخامسة، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1404هـ/ 1984م.
- زهير، أبو النور محمد. **أصول الفقه**. القاهرة: دار الطباعة المحمدية، د.ت.
- أبو زهرة، محمد. **أبو حنيفة ـ حياته وعصره آراؤه وفقهه**. د.م: دار الفكر العربي، د.ت.
ـــ. **مالك حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه**. د.م: دار الفكر العربي، 1964م.
ـــ. **ابن تيمية حياته وعصره ـ آراؤه وفقهه**. د، م: دار الفكر العربي، د.ت.
ـــ. **أصول الفقه**. القاهرة: دار الفكر العربي، 1417هـ/ 1979م.

- زيدان، عبد الكريم. **الوجيز في أصول الفقه**. بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة، 1417هـ/ 1997م.

ـــ. **مجموعة بحوث فقهية**. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/ 1986م.

- الزيني، محمود محمد عبد العزيز. **الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي تطبيقاتها ـ أحكامها ـ آثارها دراسة مقارنة**. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، 1993م.

- السبكي، علي عبد الكافي. **الإبهاج في شرح المنهاج**. بيروت: دار الكتب العلمية، 1404هـ/ 1984م.

- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. **كتاب المبسوط**. بيروت: دار المعرفة، 1406هـ/ 1986م.

ـــ. **أصول السرخسي**. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، بيروت: دار المعرفة، 1372هـ.

- ابن سلامة، مصطفى بن محمد. **التأسيس في أصول الفقه على ضوء الكتاب والسنة**. الطبعة الثالثة، د.م: مكتبة الحرمين للعلوم النافعة، 1415هـ.

- السلفي، محمد لقمان. **اهتمام المحدثين بنقد الحديث سنداً ومتناً**. الرياض: د.ن، 1408هـ/ 1987م

- أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم. **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد**. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب والبنك الإسلامي للتنمية، 1414هـ/ 1997م.

- أبو سنة، أحمد فهمي. **كتاب النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية**. القاهرة: مطبعة دار التأليف، 1387هـ/ 1967م.

- السنهوري، عبد الرزاق. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1997م.

ـــ. **الوسيط في شرح القانون المدني الجدي**، . القاهرة: دار النهضة العربية، 1952م.

- السيوطي، جلال الدين. **الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الفكر، د.ت.

- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي. **الموافقات في أصول الشريعة**. تحقيق وتعليق: عبد الله دراز، الطبعة الثالثة، بيروت: دار المعرفة، 1417هـ/ 1997م.

ـــ. **الاعتصام**. حققه: مصطفى أبو سليمان الندوي، الرياض: دار الخاني، 1416هـ/ 1996م.

- الشافعي، محمد بن إدريس. **الرسالة**. تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة الثانية، د،م: دار التراث، 1399هـ/ 1979م.
ـــ. **الأم (مختصر شرح المزني)**. تعليق: محمود مطرجي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ/ 1993م.
- الشاوي، توفيق محمد. **البنك الإسلامي للتنمية**. د.م: الزهراء للإعلام العربي، 1414هـ/ 1993م.
- شلبي، محمد مصطفى. **أصول الفقه الإسلامي**. د.م: دار النهضة العربية، 1406هـ/ 1986م.
ـــ. **تعليل الأحكام**. بيروت: دار النهضة العربية، 1401هـ/ 1981م.
- شلبي، محمد مصطفى. **الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية**. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1402هـ/ 1982م.
- الشوكاني، محمد بن علي. **نيل الأوطار**. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري، مصر: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ت.
- الشوكاني، محمد علي. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**. د.م: دار الفكر، د.ت.
- الشيباني، محمد بن الحسن. **كتاب الأصل**. تصحيح وتعليق: أبي الوفاء الأفغاني، بيروت: علم الكتب، 1410هـ/ 1990م.
ـــ. **كتاب الحجة**. ترتيب وتعليق: مهدي حسن الكيلاني، الطبعة الثالثة، د.م: عالم الكتب، 1403هـ/ 1983م.
ـــ. **موطأ الإمام مالك**. تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، بيروت: دار القلم، د.ت.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي أبو إسحاق. **التبصرة في أصول الفقه**. تحقيق: محمد حسن هيتو، دمشق: دار الفكر، 1980م.
ـــ. **اللمع في أصول الفقه**. تحقيق: محيي الدين ديب مستو ويوسف علي بدوي، دمشق: دار الكلم الطيب ودار ابن كثير، وآخرون: طبعة دار الكتب العلمية، 1416هـ/ 1995م.
- صفي الدين، عبد المؤمن بن كمال الدين. **قواعد الأصول ومعاقد الأصول**. مراجعة أحمد محمد شاكر، بيروت: عالم الكتب، 1406هـ/ 1986م.
- صليبا، جميل. **المعجم الفلسفي**. بيروت: دار الكتاب اللبناني، د.ت.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل. **سبل السلام**. تحقيق: محمد الدالي بلطه، صيدا: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، 1412هـ/ 1992م.

ـــــ. **إجابة السائل شرح بغية الآمل**. تحقيق: حسين بن أحمد السياغي، وحسن محمد مقبولي الأهدل، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1406هـ/ 1986م.

- الطبري، محمد بن جرير. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**. د، م: دار الفكر، 1405هـ/ 1984م.

- الطوفي، نجم الدين سليمان. **شرح مختصر الروضة**. تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1407هـ/ 1987م.

- ابن عاشور، محمد الطاهر. **مقاصد الشريعة الإسلامية**. تونس: طبعة الشركة التونسية للتوزيع، د.ت.

- ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز السلمي. **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**. بيروت: مؤسسة الريان، 1410هـ/ 1990م.

- عثمان، محمود حامد. **قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي**. القاهرة: دار الحديث، 1417هـ/ 1996م.

- عثمان، محمود حامد: **القاموس القويم في اصطلاحات الأصوليين**. القاهرة: دار الحديث، 1416هـ/ 1996م.

- ابن العربي، محمد بن عبد الله (أبو بكر). **كتاب القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**. تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1992م.

- ابن العربي، أبو بكر. **أحكام القرآن**. تحقيق علي محمد البجاوي، بيروت: دار المعرفة، د.ت.

- العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن حجر. **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**. راجعه: طه عبد الرؤف سعد ومصطفى محمد الحواري، ومحمد عبد المعطي، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1398هـ/ 1978م.

- العلائي، أبو سعيد خليل بن كيكلدي. **المجموع المذهب في قواعد المذهب**. تحقيق: محمد بن عبد الغفار الشريف، الكويت: مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1414هـ/ 1994م.

- الغزالي، محمد بن محمد (أبو حامد). **المنخول من تعليقات الأصول**. تحقيق محمد حسن هيتو، دمشق: دار الفكر، الطبعة الثانية، 1400هـ/ 1980م.

ـــــ. **المستصفى من علم الأصول**. تحقيق محمد سليمان الأشقر، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1417هـ/ 1997م.

- الفرا، جمال نادر. **أثر الاضطرار في إباحة فعل المحرمات الشرعية**. بيروت: دار الجيل، 1414هـ/ 1993م.

- الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين. **العدة في أصول الفقه**. تحقيق: أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الثانية، الرياض: د.ن، 1410هـ/ 1990م.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد. **كتاب العين**. تحقيق مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، بغداد: وزارة الثقافة العراقية، دار الرشيد.
- فضل الله، مهدي، **الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام**. بيروت: دار الطليعة، 1987م.
- الفيومي، أحمد بن محمد المقرئ، **المصباح المنير**. بيروت: طبعة مكتبة لبنان، 1987م.
- قاسم، يوسف. **نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي**. القاهرة: دار النهضة، 1981م.
- ابن قدامة، موفق الدين المقدسي. **المغني**. بيروت: دار الكتاب العربي وآخرون، طبعة مطبعة رئاسة إدارات البحوث العلمية، 1403هـ/ 1983م.

  ـــــ. **روضة الناظر وجنة المناظر**. الرياض: مكتبة المعارف وآخرون، الطبعة الثانية، طبعة دار الفكر العربي، 1404هـ/ 1984م.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي. **نفائس الأصول في شرح المحصول**. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، د.م: مكتبة نزار مصطفى الباز، 1461هـ/ 1995م.

  ـــــ. **شرح تنقيح الفصول**. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، 1414هـ/ 1993م.

  ـــــ. **الفروق**. ضبط وتصحيح: خليل المنصور، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/ 1998م.
- القرضاوي، يوسف. **فتاوى معاصرة**. د.م: دار الوفاء، الطبعة الثانية، 1414هـ/ 1993م.
- القرطبي. **جامع الأحكام الفقهية**. جمع وتصنيف فريد عبد العزيز الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1414هـ/ 1994م.
- القرطبي. **الجامع لأحكام القرآن**. الطبعة الثالثة، د.م: دار العلم، 1386هـ/ 1966م.
- قلعاوي، غسان. **تقويم أداء النشاط المصرفي الإسلامي**. د.م: دار صحف الوحدة، 1411هـ/ 1991م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**. ترتيب: محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، 1411هـ/ 1991م.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتاب العربي، 1402هـ/ 1982م.
- كحالة، عمر رضا. **معجم المؤلفين**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني. **الكليات**. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ/ 1993م.
- الكياالهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري. **أحكام القرآن**. بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت.
- ابن مبارك، جميل محمد. **نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها**. د.م: دار الوفاء، 1408هـ/ 1988م.
- محمصاني، صبحي. **فلسفة التشريع الإسلامي**. د.م، دار العلم للملايين، 1980م.
- مدكور، محمد سلام. **نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء**. الطبعة الثانية، دم: دار النهضة العربية، 1984م.
- المحلي، محمد بن أحمد؛ والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. **تفسير الجلالين**. راجعه مروان سوار، بيروت: دار المعرفة، د.ت.
- آل محمود، عبد الله بن زيد. **أحكام عقود التأمين**. الطبعة الثالثة، بيروت: دار الشروق، 1402هـ/ 1982م.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر. **الهداية شرح بداية المبتدئ**. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي، د.ت.
- المزني، إسماعيل بن يحيى. **مختصر شرح المزني على الأم**. تعليق: محمود مطرجي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1413هـ/ 1993م.
- المطلق، إبراهيم بن عبد الله. **التدرج في دعوة النبي**. سلسلة الكتاب الإسلامي، الرياض: مركز البحوث والدراسات الإسلامية، 1417هـ.
- المعهد العالمي للفكر الإسلامي. **إسلامية المعرفة**. واشنطن: مطبعة المعهد، 1406هـ/ 1986م.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم. **لسان العرب**. بيروت: دار صادر، 1410هـ/ 1990م.
- النجار، أحمد. **حركة البنوك الإسلامية**. القاهرة: شركة بسرينت، 1414هـ/ 1993م.
- النجار، عبد المجيد عمر. **فقه التدين فهماً وتنزيلاً**. كتاب الأمة، د.م: مؤسسة الخليج للنشر والطباعة، 1410هـ/ 1989م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. **فتح الغفار بشرح المنار**. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1355هـ/ 1936م.

ــ. **الأشباه والنظائر**. تحقيق: محمد مطيع الحافظ، د.م، دار الفكر، 1403هـ/ 1983م.

- النسفي، عبد الله بن أحمد. **مدارك التنزيل وحقائق التأويل**. تحقيق: مروان محمد الشعار، بيروت: دار النفائس، 1416هـ/ 1996م.
- النملة، عبد الكريم بن محمد بن علي. **الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس**. الرياض: مكتبة الرشد، 1420هـ/ 1999م.
- ابن هشام. **السيرة النبوية**. تعليق عمر عبد السلام تدمري، الطبعة الخامسة، بيروت: دار الكتاب العربي، 1416هـ/ 1996م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. **التحرير**. القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1351هـ.

  ـــ. شرح فتح القدير، بيروت: دار الفكر، د.ت.
- وجدي، محمد فريد. **دائرة معارف القرن العشرين**. بيروت: دار الفكر، د.ت.
- الوضيفي، مصطفى. **المدخل إلى أصول التشريع الإسلامي**. د م: الدار البيضاء، مطبعة التيسير، 1991م.
- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم. **كتاب الخراج**. تحقيق: إحسان عباس، بيروت: دار الشروق، 1405هـ/ 1985م.

المراجع الأجنبية والرسائل الجامعية

1 - Aghnides, Nicholas P, 1961, Mohammedan Theories of Finance, Ph, D Dissertation, Columbia university.

2 - ——. 1981, An Introduction to Muhammadan Law and A Bibliography, Lahore: Sang-E-Meel Publications.

3 - Al-Farghani, Fakhruddin Hassan bin Mansur al-Uzjandi, 1977, Fatawa-i-Kazee Khan relating to Mahomedan Law, translated: Mahomed Yusoof Khan Bahadur & Muolvi Wilayat Hussain, Lahore: Law Publishing Company.

4 - Coulson, N,J, 1964, A History of Islamic Law, Edinburgh: Edinburgh University Press.

5 - Halyani Hj, Hassan, 1993, Necessity as Defence from Criminal Responsibility, Master thesis, IIUM.

6 - Imber, Colin, 1994, «Why you should poison your husband: A note on liability in Hanafi Law in the Ottoman period», Islamic Law and Society, Leiden: E,J, Brill.

7 - Islamic Family Law Enactment (Johore), No, 114, 1978.

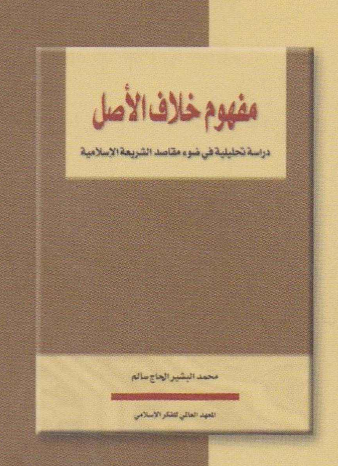
8 - Muslehuddin, M, 1982, Islamic Jurisprudence and the rule of Necessity and Need, New Delhi: Kitab Bhavan.

9 - Sadik, Mohamed, 1995, «Islamic Insurance System as Practised by the Islamic Insurance Company limited (Sudan)», Al-Ilm, Vol (15).

10 - Schacht, Joseph, 1983, Introduction au droit musulman, Paris: Jaisonneuve et Larose.

11 - نجفي، موسى ورسول جعفريان. **سده تحريم تنباكو**. طهران: مؤسسة أمير كبير للنشر، 1373د، ط، ش/ 1995م.

12 - هارون دين. **تعليق طلاق**. كوالالمبور: مطبعة وطن، 1990م.



هذا الكتاب

«خلاف الأصل» في جوهره مفهوم يعبِّرُ عن وجود إشكال ما في البنية المعرفية والمنهجية لعلم أصول الفقه. فهو علامة على إدراك العقل التشريعي المسلم عدمَ وفاء القواعد والمناهج الأصولية الأساسية في بعض الموارد بمراعاة مراد الشارع ومقاصد الشرع في تحقيق مصالح العباد. ولذلك كان «خلاف الأصل» ملاذاً غايته تجاوز هذا الإشكال.

والكتاب الذي بين أيدينا يمثّل أول محاولة علمية ممحَّضة لتناول هذا الإشكال في المنهجية التشريعية الإسلامية على نحو شامل ومستقص. فمن خلال عملية تحليل وإعادة تركيب للعناصر والأبعاد المختلفة لهذا المفهوم استطاع المؤلف أن يتوصل إلى نتائج طريفة تجلّي جانباً مهماً من التوتر الداخلي لمنظومة علم الأصول وتفتح بعض الآفاق لتجاوزه. وقد كان لاستحضار المؤلف لفكرة مقاصد الشريعة أثرٌ واضح في توجيه خطوات البحث وصياغة الحجج وبناء الاستدلال.

وعسى أن يكون في نشر هذه الدراسة تحريكٌ لسواكن الفكر وحفزٌ للدرس الأصولي كي يتجاوز حالة الركود والاجترار التي آل إليها منذ عهدٍ بعيد.

محمد الطاهر الميساوي
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا




ISBN 1-56564-319-4
9 781565 643192